INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

DIFFERENCE RELATING TO IMMUNITY FROM LEGAL PROCESS OF A SPECIAL RAPPORTEUR OF THE COMMISSION ON HUMAN RIGHTS

ADVISORY OPINION OF 29 APRIL 1999

1999

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

DIFFÉREND RELATIF À L'IMMUNITÉ DE JURIDICTION D'UN RAPPORTEUR SPÉCIAL DE LA COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME

AVIS CONSULTATIF DU 29 AVRIL 1999

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

DIFFERENCE RELATING TO IMMUNITY FROM LEGAL PROCESS OF A SPECIAL RAPPORTEUR OF THE COMMISSION ON HUMAN RIGHTS

ADVISORY OPINION OF 29 APRIL 1999

1999

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

DIFFÉREND RELATIF À L'IMMUNITÉ DE JURIDICTION D'UN RAPPORTEUR SPÉCIAL DE LA COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME

AVIS CONSULTATIF DU 29 AVRIL 1999

Official citation:
Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1999, p. 62

Mode officiel de citation:
Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1999, p. 62

ISSN 0074-4441
ISBN 92-1-070793-1

Sales number
N° de vente: **726**

29 APRIL 1999

ADVISORY OPINION

DIFFERENCE RELATING TO IMMUNITY FROM LEGAL PROCESS OF A SPECIAL RAPPORTEUR OF THE COMMISSION ON HUMAN RIGHTS

DIFFEREND RELATIF À L'IMMUNITÉ DE JURIDICTION D'UN RAPPORTEUR SPÉCIAL DE LA COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME

29 AVRIL 1999

AVIS CONSULTATIF

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

YEAR 1999

1999
29 April
General List
No. 100

29 April 1999

DIFFERENCE RELATING TO IMMUNITY FROM LEGAL PROCESS OF A SPECIAL RAPPORTEUR OF THE COMMISSION ON HUMAN RIGHTS

Article 96, paragraph 2, of the Charter and Article 65, paragraph 1, of the Statute — Resolution 89 (I) of the General Assembly authorizing the Economic and Social Council to request advisory opinions — Article VIII, Section 30, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations — Existence of a "difference" between the United Nations and one of its Members — Opinion "accepted as decisive by the parties" — Advisory nature of the Court's function and particular treaty provisions — "Legal question" — Question arising "within the scope of [the] activity" of the body requesting it.

Jurisdiction and discretionary power of the Court to give an opinion — "Absence of compelling reasons" to decline to give such opinion.

Question on which the opinion is requested — Divergence of views — Formulation adopted by the Council as the requesting body.

Special Rapporteur of the Commission on Human Rights — "Expert on mission" — Applicability of Article VI, Section 22, of the General Convention — Specific circumstances of the case — Question whether words spoken by the Special Rapporteur during an interview were spoken "in the course of the performance of his mission" — Pivotal role of the Secretary-General in the process of determining whether, in the prevailing circumstances, an expert on mission is entitled to the immunity provided for in Section 22 (b) *— Interview given by Special Rapporteur to* International Commercial Litigation *— Contacts with the media by Special Rapporteurs of the Commission on Human Rights — Reference to Special Rapporteur's capacity in the text of the interview — Position of the Commission itself.*

Legal obligations of Malaysia in this case — Point in time from which the question must be answered — Authority and responsibility of the Secretary-General to inform the Government of a member State of his finding on the immunity of an agent — Finding creating a presumption which can only be set aside by national courts for the most compelling reasons — Obligation on the governmental authorities to convey that finding to the national courts concerned — Immunity from legal process "of every kind" within the meaning of Sec-

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

ANNÉE 1999

1999
29 avril
Rôle général
n° 100

29 avril 1999

DIFFÉREND RELATIF À L'IMMUNITÉ DE JURIDICTION D'UN RAPPORTEUR SPÉCIAL DE LA COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME

Paragraphe 2 de l'article 96 de la Charte et paragraphe 1 de l'article 65 du Statut — Résolution 89 (I) de l'Assemblée générale autorisant le Conseil économique et social à demander des avis consultatifs — Section 30 de l'article VIII de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies — Existence d'un « différend » entre l'Organisation des Nations Unies et l'un de ses Membres — Avis « accepté par les parties comme décisif » — Caractère consultatif de la fonction de la Cour et dispositions conventionnelles particulières — « Question juridique » — Question se posant « dans le cadre de [l']activité » de l'organe requérant.

Compétence et pouvoir discrétionnaire de la Cour pour donner un avis — Absence de « raisons décisives » de refuser un tel avis.

Question sur laquelle l'avis est demandé — Divergences de vues — Formulation arrêtée par le Conseil en tant qu'organe requérant.

Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme — « Expert en mission » — Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention générale — Circonstances propres au cas d'espèce — Question de savoir si les paroles prononcées par le rapporteur spécial lors d'une interview l'ont été « au cours de sa mission » — Rôle central du Secrétaire général pour déterminer si, dans des circonstances données, un expert en mission jouit de l'immunité prévue à l'alinéa b) de la section 22 — Contacts des rapporteurs spéciaux de la Commission des droits de l'homme avec les médias — Interview donnée par le rapporteur spécial à la revue International Commercial Litigation *— Mention de la qualité de rapporteur spécial de l'intéressé dans le texte de l'interview — Point de vue de la Commission elle-même.*

Obligations juridiques de la Malaisie en l'espèce — Point de départ dans le temps pour répondre à la question posée — Pouvoir et responsabilité du Secrétaire général d'aviser le gouvernement d'un Etat Membre de sa conclusion sur l'immunité d'un agent — Conclusion créant une présomption ne pouvant être écartée par les tribunaux nationaux que pour les motifs les plus impérieux — Obligation pour les autorités gouvernementales de transmettre cette conclusion aux tribunaux internes concernés — Immunité de « toute » juridiction au sens de

tion 22 (b) *of the Convention — Preliminary question which must be expeditiously decided* in limine litis.

Holding the Special Rapporteur financially harmless.

Obligation of the Malaysian Government to communicate the advisory opinion to the national courts concerned.

Claims for any damages incurred as a result of acts of the Organization or its agents — Article VIII, Section 29, of the General Convention — Conduct expected of United Nations agents.

ADVISORY OPINION

Present: *President* SCHWEBEL; *Vice-President* WEERAMANTRY; *Judges* ODA, BEDJAOUI, GUILLAUME, RANJEVA, HERCZEGH, SHI, FLEISCHHAUER, KOROMA, VERESHCHETIN, HIGGINS, PARRA-ARANGUREN, KOOIJMANS, REZEK; *Registrar* VALENCIA-OSPINA.

Concerning the difference relating to immunity from legal process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights,

THE COURT,

composed as above,

gives the following Advisory Opinion:

1. The question on which the Court has been requested to give an advisory opinion is set forth in decision 1998/297 adopted by the United Nations Economic and Social Council (hereinafter called the "Council") on 5 August 1998. By a letter dated 7 August 1998, filed in the Registry on 10 August 1998, the Secretary-General of the United Nations officially communicated to the Registrar the Council's decision to submit the question to the Court for an advisory opinion. Decision 1998/297, certified copies of the English and French texts of which were enclosed with the letter, reads as follows:

> "*The Economic and Social Council,*
>
> *Having considered* the note by the Secretary-General on the privileges and immunities of the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights on the independence of judges and lawyers[1],
>
> *Considering* that a difference has arisen between the United Nations and the Government of Malaysia, within the meaning of Section 30 of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, with respect to the immunity from legal process of Dato' Param Cumaraswamy, the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights on the independence of judges and lawyers,
>
> *Recalling* General Assembly resolution 89 (I) of 11 December 1946,
>
> 1. *Requests* on a priority basis, pursuant to Article 96, paragraph 2, of the Charter of the United Nations and in accordance with General Assembly

[1] E/1998/94.

l'alinéa b) *de la section 22 de la convention — Question préliminaire devant être tranchée dans les meilleurs délais* in limine litis.

Exonération du rapporteur spécial de toute obligation financière.

Obligation pour le Gouvernement malaisien de transmettre l'avis consultatif aux tribunaux nationaux concernés.

Demandes relatives à tout préjudice subi du fait d'actes de l'Organisation ou de ses agents — Section 29 de l'article VIII de la convention générale — Comportement attendu des agents des Nations Unies.

AVIS CONSULTATIF

Présents: M. SCHWEBEL, *président*; M. WEERAMANTRY, *vice-président*; MM. ODA, BEDJAOUI, GUILLAUME, RANJEVA, HERCZEGH, SHI, FLEISCHHAUER, KOROMA, VERESHCHETIN, Mme HIGGINS, MM. PARRA-ARANGUREN, KOOIJMANS, REZEK, *juges*; M. VALENCIA-OSPINA, *greffier*.

Au sujet du différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme,

LA COUR,

ainsi composée,

donne l'avis consultatif suivant:

1. La question sur laquelle un avis consultatif est demandé à la Cour est énoncée dans la décision 1998/297 que le Conseil économique et social de l'Organisation des Nations Unies (ci-après dénommé le «Conseil») a adoptée le 5 août 1998. Par une lettre en date du 7 août 1998, enregistrée au Greffe le 10 août 1998, le Secrétaire général de l'Organisation a officiellement communiqué au greffier la décision prise par le Conseil de soumettre la question à la Cour pour avis consultatif. La décision 1998/297, dont les textes français et anglais certifiés conformes étaient joints à la lettre, est ainsi libellée:

«*Le Conseil économique et social,*

Ayant examiné la note du Secrétaire général sur les privilèges et immunités du rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats[1],

Considérant qu'un différend oppose l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement malaisien, au sens de la section 30 de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, au sujet de l'immunité de juridiction de Dato' Param Cumaraswamy, rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats,

Rappelant la résolution 89 (I) de l'Assemblée générale, en date du 11 décembre 1946,

1. *Prie* la Cour internationale de Justice de donner, à titre prioritaire, en vertu du paragraphe 2 de l'article 96 de la Charte des Nations Unies et

[1] E/1998/94.

resolution 89 (I), an advisory opinion from the International Court of Justice on the legal question of the applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations in the case of Dato' Param Cumaraswamy as Special Rapporteur of the Commission on Human Rights on the independence of judges and lawyers, taking into account the circumstances set out in paragraphs 1 to 15 of the note by the Secretary-General[1], and on the legal obligations of Malaysia in this case;

2. *Calls upon* the Government of Malaysia to ensure that all judgements and proceedings in this matter in the Malaysian courts are stayed pending receipt of the advisory opinion of the International Court of Justice, which shall be accepted as decisive by the parties.

[1] E/1998/94."

Also enclosed with the letter were certified copies of the English and French texts of the note by the Secretary-General dated 28 July 1998 and entitled "Privileges and Immunities of the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights on the Independence of Judges and Lawyers" and of the addendum to that note (E/1998/94/Add.1), dated 3 August 1998.

2. By letters dated 10 August 1998, the Registrar, pursuant to Article 66, paragraph 1, of the Statute of the Court, gave notice of the request for an advisory opinion to all States entitled to appear before the Court. A copy of the bilingual printed version of the request, prepared by the Registry, was subsequently sent to those States.

3. By an Order dated 10 August 1998, the senior judge, acting as President of the Court under Article 13, paragraph 3, of the Rules of Court, decided that the United Nations and the States which are parties to the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations adopted by the United Nations General Assembly on 13 February 1946 (hereinafter called the "General Convention") were likely to be able to furnish information on the question in accordance with Article 66, paragraph 2, of the Statute. By the same Order, the senior judge, considering that, in fixing time-limits for the proceedings, it was "necessary to bear in mind that the request for an advisory opinion was expressly made 'on a priority basis'", fixed 7 October 1998 as the time-limit within which written statements on the question might be submitted to the Court, in accordance with Article 66, paragraph 2, of the Statute, and 6 November 1998 as the time-limit for written comments on written statements, in accordance with Article 66, paragraph 4, of the Statute.

On 10 August 1998, the Registrar sent to the United Nations and to the States parties to the General Convention the special and direct communication provided for in Article 66, paragraph 2, of the Statute.

4. By a letter dated 22 September 1998, the Legal Counsel of the United Nations communicated to the President of the Court a certified copy of the amended French version of the note by the Secretary-General which had been enclosed with the request. Consequently, a corrigendum to the printed French version of the request for an advisory opinion was communicated to all States entitled to appear before the Court.

5. The Secretary-General communicated to the Court, pursuant to

conformément à la résolution 89 (I) de l'Assemblée générale, un avis consultatif sur le point de droit concernant l'applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies au cas de Dato' Param Cumaraswamy, en tant que rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats, en tenant compte des paragraphes 1 à 15 de la note du Secrétaire général[1], et sur les obligations juridiques de la Malaisie en l'espèce;

2. *Invite* le Gouvernement malaisien à veiller à ce que tous les jugements prononcés et mesures prises sur cette question par les tribunaux malaisiens soient suspendus jusqu'à ce que la Cour internationale de Justice ait rendu son avis, qui sera accepté par les parties comme décisif.

[1] E/1998/94.»

Etaient également joints à la lettre les textes français et anglais certifiés conformes de la note du Secrétaire général datée du 28 juillet 1998 et intitulée «Privilèges et immunités du rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats», ainsi que ceux de l'additif, en date du 3 août 1998, à cette note (E/1998/94/Add.1).

2. Par des lettres en date du 10 août 1998, le greffier a notifié la requête pour avis consultatif à tous les Etats admis à ester devant la Cour, conformément au paragraphe 1 de l'article 66 du Statut. Un exemplaire de la requête, dans sa version bilingue imprimée établie par les soins du Greffe, a par la suite été adressé à ces Etats.

3. Par une ordonnance en date du 10 août 1998, le juge doyen, faisant fonction de président de la Cour en vertu du paragraphe 3 de l'article 13 du Règlement, a décidé que l'Organisation des Nations Unies et les Etats parties à la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 13 février 1946 (ci-après dénommée la «convention générale») étaient susceptibles de fournir des renseignements sur la question, conformément au paragraphe 2 de l'article 66 du Statut. Par la même ordonnance, le juge doyen, considérant que, pour fixer les délais de procédure, il était «nécessaire de tenir compte du fait que la requête pour avis consultatif a[vait] été expressément présentée «à titre prioritaire»», a fixé, respectivement, au 7 octobre 1998 la date d'expiration du délai dans lequel des exposés écrits sur cette question pourraient être présentés à la Cour, conformément au paragraphe 2 de l'article 66 du Statut, et au 6 novembre 1998 la date d'expiration du délai dans lequel des observations écrites sur les exposés écrits pourraient être présentées, conformément au paragraphe 4 de l'article 66 du Statut.

Le 10 août 1998, le greffier a adressé à l'Organisation des Nations Unies et aux Etats parties à la convention générale la communication spéciale et directe prévue au paragraphe 2 de l'article 66 du Statut.

4. Par une lettre en date du 22 septembre 1998, le conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies a fait tenir au président de la Cour une copie certifiée conforme de la version française amendée de la note du Secrétaire général qui était jointe à la requête. Un rectificatif à la version française imprimée de la requête pour avis consultatif a en conséquence été communiqué à tous les Etats admis à ester devant la Cour.

5. Conformément au paragraphe 2 de l'article 65 du Statut, le Secrétaire

Article 65, paragraph 2, of the Statute, a dossier of documents likely to throw light upon the question; these documents were received in the Registry in instalments from 5 October 1998 onwards.

6. Within the time-limit fixed by the Order of 10 August 1998, written statements were filed by the Secretary-General of the United Nations and by Costa Rica, Germany, Italy, Malaysia, Sweden, the United Kingdom and the United States of America; the filing of a written statement by Greece on 12 October 1998 was authorized. A related letter was also received from Luxembourg on 29 October 1998. Written comments on the statements were submitted, within the prescribed time-limit, by the Secretary-General of the United Nations and by Costa Rica, Malaysia, and the United States of America. Upon receipt of those statements and comments, the Registrar communicated them to all States having taken part in the written proceedings.

The Registrar also communicated to those States the text of the introductory note to the dossier of documents submitted by the Secretary-General. In addition, the President of the Court granted Malaysia's request for a copy of the whole dossier; on the instructions of the President, the Deputy-Registrar also communicated a copy of that dossier to the other States having taken part in the written proceedings, and the Secretary-General was so informed.

7. The Court decided to hold hearings, opening on 7 December 1998, at which oral statements might be submitted to the Court by the United Nations and the States parties to the General Convention.

8. Pursuant to Article 106 of the Rules of Court, the Court decided to make the written statements and comments submitted to the Court accessible to the public, with effect from the opening of the oral proceedings.

9. In the course of public sittings held on 7 and 8 December 1998, the Court heard oral statements in the following order by:

for the United Nations: Mr. Hans Corell, Under-Secretary-General for Legal Affairs, the Legal Counsel,

Mr. Ralph Zacklin, Assistant Secretary-General for Legal Affairs;

for Costa Rica: H.E. Mr. José de J. Conejo, Ambassador of Costa Rica to the Netherlands,
Mr. Charles N. Brower, White & Case LLP;

for Italy: Mr. Umberto Leanza, Head of the Diplomatic Legal Service at the Ministry of Foreign Affairs;

for Malaysia: Dato' Heliliah bt Mohd Yusof, Solicitor General of Malaysia,
Sir Elihu Lauterpacht, C.B.E., Q.C., Honorary Professor of International Law, University of Cambridge.

The Court having decided to authorize a second round of oral statements, the United Nations, Costa Rica and Malaysia availed themselves of this option; at a public hearing held on 10 December 1998, Mr. Hans Corell, H.E. Mr. José de J. Conejo, Mr. Charles N. Brower, Dato' Heliliah bt Mohd Yusof and Sir Elihu Lauterpacht were successively heard.

général a communiqué à la Cour un dossier contenant des documents pouvant servir à élucider la question; ces documents sont parvenus au Greffe en plusieurs envois à compter du 5 octobre 1998.

6. Dans le délai fixé par l'ordonnance du 10 août 1998, des exposés écrits ont été présentés par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies ainsi que par l'Allemagne, le Costa Rica, les Etats-Unis d'Amérique, l'Italie, la Malaisie, le Royaume-Uni et la Suède; le dépôt, le 12 octobre 1998, d'un exposé écrit par la Grèce a été autorisé. Une lettre en rapport avec la question considérée a aussi été reçue du Luxembourg le 29 octobre 1998. Des observations écrites sur les exposés ont été présentées, dans le délai prescrit, par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies ainsi que par le Costa Rica, les Etats-Unis d'Amérique et la Malaisie. Dès réception de ces exposés et de ces observations, le greffier en a transmis le texte à tous les Etats ayant pris part à la procédure écrite.

Le greffier a également transmis à ces Etats le texte de la note liminaire du dossier de documents fourni par le Secrétaire général. Le président de la Cour a par ailleurs accédé à une demande de la Malaisie tendant à obtenir communication de l'ensemble de ce dossier; sur les instructions du président, le greffier adjoint a aussi fait tenir copie dudit dossier aux autres Etats ayant participé à la procédure écrite, et le Secrétaire général en a été avisé.

7. La Cour a décidé de tenir, à compter du 7 décembre 1998, des audiences au cours desquelles des exposés oraux pourraient être faits devant elle par l'Organisation des Nations Unies et les Etats parties à la convention générale.

8. Conformément à l'article 106 du Règlement, la Cour a décidé de rendre accessible au public le texte des exposés écrits et des observations écrites à la date d'ouverture de la procédure orale.

9. Au cours d'audiences publiques tenues les 7 et 8 décembre 1998, la Cour a entendu en leurs exposés oraux et dans l'ordre suivant:

pour l'Organisation des Nations Unies: M. Hans Corell, secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies,
M. Ralph Zacklin, sous-secrétaire général aux affaires juridiques;

pour le Costa Rica: S. Exc. M. José de J. Conejo, ambassadeur du Costa Rica aux Pays-Bas,
M. Charles N. Brower, membre du cabinet White & Case LLP;

pour l'Italie: M. Umberto Leanza, chef du service du contentieux diplomatique du ministère des affaires étrangères;

pour la Malaisie: Dato' Heliliah bt Mohd Yusof, *Solicitor General* de Malaisie,
sir Elihu Lauterpacht, C.B.E., Q.C., professeur honoraire de droit international à l'Université de Cambridge.

La Cour ayant décidé d'autoriser un second tour d'exposés oraux, l'Organisation des Nations Unies, le Costa Rica et la Malaisie se sont prévalus de cette faculté; au cours d'une audience publique tenue le 10 décembre 1998, M. Hans Corell, S. Exc. M. José de J. Conejo, M. Charles N. Brower, Dato' Heliliah bt Mohd Yusof et sir Elihu Lauterpacht ont successivement été entendus.

Members of the Court put questions to the Secretary-General's representative, who replied both orally and in writing. Copies of the written replies were communicated to all the States having taken part in the oral proceedings; Malaysia submitted written comments on these replies.

* * *

10. In its decision 1998/297, the Council asked the Court to take into account, for purposes of the advisory opinion requested, the "circumstances set out in paragraphs 1 to 15 of the note by the Secretary-General" (E/1998/94). Those paragraphs read as follows:

> "1. In its resolution 22 A (I) of 13 February 1946, the General Assembly adopted, pursuant to Article 105 (3) of the Charter of the United Nations, the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations (the Convention). Since then, 137 Member States have become parties to the Convention, and its provisions have been incorporated by reference into many hundreds of agreements relating to the headquarters or seats of the United Nations and its organs, and to activities carried out by the Organization in nearly every country of the world.
>
> 2. That Convention is, *inter alia*, designed to protect various categories of persons, including 'Experts on Mission for the United Nations', from all types of interference by national authorities. In particular, Section 22 *(b)* of Article VI of the Convention provides:
>
> > '*Section 22*: Experts (other than officials coming within the scope of Article V) performing missions for the United Nations shall be accorded such privileges and immunities as are necessary for the independent exercise of their functions during the period of their missions, including time spent on journeys in connection with their missions. In particular they shall be accorded:
> >
> > . . . . . .
> >
> > *(b)* in respect of words spoken or written and acts done by them in the course of the performance of their mission, immunity from legal process of every kind. This immunity from legal process shall continue to be accorded notwithstanding that the persons concerned are no longer employed on missions for the United Nations.'
>
> 3. In its Advisory Opinion of 14 December 1989, on the *Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations* (the so-called '*Mazilu* case'), the International Court of Justice held that a Special Rapporteur of the Subcommission on the Prevention of Discrimination and Protection of Minorities of the Commission on Human Rights was an

Des membres de la Cour ont posé des questions au représentant du Secrétaire général, qui y a répondu oralement et par écrit. Copie des réponses fournies par écrit a été communiquée à tous les Etats ayant participé à la procédure orale ; la Malaisie a présenté des observations écrites sur ces réponses.

* * *

10. Aux termes de sa décision 1998/297, le Conseil a prié la Cour de tenir compte, aux fins de l'avis consultatif sollicité, des circonstances exposées aux «paragraphes 1 à 15 de la note du Secrétaire général» (E/1998/94). Ces paragraphes se lisent comme suit :

> «1. Dans sa résolution 22 A (I) du 13 février 1946, l'Assemblée générale a adopté, en application de l'article 105, paragraphe 3, de la Charte des Nations Unies, la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies (ci-après dénommée la convention). Depuis, cent trente-sept Etats Membres sont devenus parties à la convention, dont les dispositions ont été intégrées à plusieurs centaines d'accords relatifs aux sièges des Nations Unies et de ses organismes et aux activités que l'Organisation mène dans la quasi-totalité des pays du monde.
>
> 2. La convention vise entre autres à protéger les différentes catégories de personnes, y compris les «experts en mission pour l'Organisation des Nations Unies», contre toutes les formes d'intervention des autorités nationales. En particulier, la section 22 *b)* de l'article VI stipule que :
>
> > «*Section 22.* Les experts (autres que les fonctionnaires visés à l'article V), lorsqu'ils accomplissent des missions pour l'Organisation des Nations Unies, jouissent, pendant la durée de cette mission, y compris le temps du voyage, des privilèges et immunités nécessaires pour exercer leurs fonctions en toute indépendance. Ils jouissent en particulier des privilèges et immunités suivants :
> >
> > . . . . . .
> >
> > *b)* immunité de toute juridiction en ce qui concerne les actes accomplis par eux au cours de leurs missions (y compris leurs paroles et écrits). Cette immunité continuera à leur être accordée même après que ces personnes auront cessé de remplir des missions pour l'Organisation des Nations Unies.»

3. Dans son avis consultatif du 14 décembre 1989 relatif à l'*Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies* («affaire *Mazilu*»), la Cour internationale de Justice a décidé qu'un rapporteur spécial de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités de la Commission des droits de

'expert on mission' within the meaning of Article VI of the Convention.

4. The Commission on Human Rights, by its resolution 1994/41 of 4 March 1994, endorsed by the Economic and Social Council in its decision 1994/251 of 22 July 1994, appointed Dato' Param Cumaraswamy, a Malaysian jurist, as the Commission's Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers. His mandate consists of tasks including, *inter alia*, to inquire into substantial allegations concerning, and to identify and record attacks on, the independence of the judiciary, lawyers and court officials. Mr. Cumaraswamy has submitted four reports to the Commission on the execution of his mandate: E/CN.4/1995/39, E/CN.4/1996/37, E/CN.4/1997/32 and E/CN.4/1998/39. After the third report containing a section on the litigation pending against him in the Malaysian civil courts, the Commission at its fifty-fourth session, in April 1997, renewed his mandate for an additional three years.

5. In November 1995 the Special Rapporteur gave an interview to *International Commercial Litigation*, a magazine published in the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland but circulated also in Malaysia, in which he commented on certain litigations that had been carried out in Malaysian courts. As a result of an article published on the basis of that interview, two commercial companies in Malaysia asserted that the said article contained defamatory words that had "brought them into public scandal, odium and contempt". Each company filed a suit against him for damages amounting to M$30 million (approximately US$12 million each), "including exemplary damages for slander".

6. Acting on behalf of the Secretary-General, the Legal Counsel considered the circumstances of the interview and of the controverted passages of the article and determined that Dato' Param Cumaraswamy was interviewed in his official capacity as Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, that the article clearly referred to his United Nations capacity and to the Special Rapporteur's United Nations global mandate to investigate allegations concerning the independence of the judiciary and that the quoted passages related to such allegations. On 15 January 1997, the Legal Counsel, in a note verbale addressed to the Permanent Representative of Malaysia to the United Nations, therefore "requested the competent Malaysian authorities to promptly advise the Malaysian courts of the Special Rapporteur's immunity from legal process" with respect to that particular complaint. On 20 January 1997, the Special Rapporteur filed an application in the High Court of Kuala Lumpur (the trial court in which the said suit had been filed) to set aside and/or strike out the plaintiffs' writ, on the ground that the

l'homme était un «expert en mission» au sens de l'article VI de la convention.

4. La Commission des droits de l'homme, dans sa résolution 1994/41 en date du 4 mars 1994 adoptée par le Conseil économique et social dans sa décision 1994/251 du 22 juillet 1994, a nommé Dato' Param Cumaraswamy, juriste malaisien, rapporteur spécial chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats. Le mandat du rapporteur spécial consiste notamment à enquêter sur certaines allégations concernant l'indépendance du pouvoir judiciaire, des avocats et des personnels auxiliaires de justice et à identifier et recenser ces allégations. M. Cumaraswamy a présenté à la Commission quatre rapports sur l'exécution de son mandat (E/CN.4/1995/39, E/CN.4/1996/37, E/CN.4/1997/32 et E/CN.4/1998/39). A sa cinquante-quatrième session, ayant pris connaissance du troisième rapport de M. Cumaraswamy, dont un chapitre était consacré au contentieux dont il faisait l'objet en Malaisie devant le tribunal civil, la Commission a renouvelé le mandat de son rapporteur spécial pour une période de trois ans.

5. En novembre 1995, le rapporteur spécial a accordé à *International Commercial Litigation* — revue publiée au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord mais également diffusée en Malaisie — un entretien au cours duquel il a commenté certaines affaires qui avaient été portées devant les tribunaux malaisiens. A la suite d'un article relatant cet entretien, deux entreprises commerciales malaisiennes ont affirmé que ledit article contenait des termes diffamatoires qui les avaient «exposées au scandale, à la haine et au mépris du public». L'une et l'autre entreprise ont engagé des poursuites contre le rapporteur spécial et réclamé des dommages s'élevant à 30 millions de ringgit (environ 12 millions de dollars chacune), «y compris le paiement de dommages pour diffamation».

6. Agissant au nom du Secrétaire général, le conseiller juridique a étudié les circonstances de l'entretien et les passages controversés de l'article, et a déclaré que Dato' Param Cumaraswamy avait donné cet entretien en sa capacité officielle de rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats, que l'article faisait clairement référence au mandat qui lui avait été confié par l'ONU et au mandat global du rapporteur spécial consistant à enquêter sur les allégations concernant l'indépendance du système judiciaire, et que les passages cités avaient trait à ces allégations. Le 15 janvier 1997, dans une note verbale adressée au représentant permanent de la Malaisie auprès de l'Organisation des Nations Unies, le conseiller juridique a en conséquence «prié les autorités malaisiennes compétentes d'aviser sans délai les tribunaux malaisiens que le rapporteur spécial bénéficiait de l'immunité de juridiction» en ce qui concernait la plainte en question. Le 20 janvier 1997, le rapporteur spécial a déposé une demande auprès de la cour supérieure de Kuala Lumpur (cour chargée de l'affaire en question) afin de consigner l'ordonnance du demandeur,

words that were the subject of the suits had been spoken by him in the course of performing his mission for the United Nations as Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers. The Secretary-General issued a note on 7 March 1997 confirming that 'the words which constitute the basis of plaintiffs' complaint in this case were spoken by the Special Rapporteur in the course of his mission' and that the Secretary-General 'therefore maintains that Dato' Param Cumaraswamy is immune from legal process with respect thereto'. The Special Rapporteur filed this note in support of his above-mentioned application.

7. After a draft of a certificate that the Minister for Foreign Affairs proposed to file with the trial court had been discussed with representatives of the Office of Legal Affairs, who had indicated that the draft set out the immunities of the Special Rapporteur incompletely and inadequately, the Minister nevertheless on 12 March 1997 filed the certificate in the form originally proposed: in particular the final sentence of that certificate in effect invited the trial court to determine at its own discretion whether the immunity applied, by stating that this was the case '*only* in respect of words spoken or written and acts done by him in the course of the performance of his mission' (emphasis added). In spite of the representations that had been made by the Office of Legal Affairs, the certificate failed to refer in any way to the note that the Secretary-General had issued a few days earlier and that had in the meantime been filed with the court, nor did it indicate that in this respect, i.e. in deciding whether particular words or acts of an expert fell within the scope of his mission, the determination could exclusively be made by the Secretary-General, and that such determination had conclusive effect and therefore had to be accepted as such by the court. In spite of repeated requests by the Legal Counsel, the Minister for Foreign Affairs refused to amend his certificate or to supplement it in the manner urged by the United Nations.

8. On 28 June 1997, the competent judge of the Malaysian High Court for Kuala Lumpur concluded that she was 'unable to hold that the Defendant is absolutely protected by the immunity he claims', in part because she considered that the Secretary-General's note was merely 'an opinion' with scant probative value and no binding force upon the court and that the Minister for Foreign Affairs' certificate 'would appear to be no more than a bland statement as to a state of fact pertaining to the Defendant's status and mandate as a Special Rapporteur and appears to have room for interpretation'. The Court ordered that the Special Rapporteur's motion be dismissed with costs, that costs be taxed and paid forthwith by him and that he file and serve his defence within 14 days. On 8 July, the Court of Appeal dismissed Mr. Cumaraswamy's motion for a stay of execution.

10

au motif que les termes qui étaient à l'origine des poursuites judiciaires avaient été employés par M. Cumaraswamy dans le cadre de sa mission pour les Nations Unies en sa qualité de rapporteur spécial chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats. Le 7 mars 1997, le Secrétaire général a publié une note dans laquelle il confirmait que «les termes sur lesquels le demandeur fondait sa plainte dans cette affaire avaient été employés par le rapporteur spécial dans le cadre de sa mission», et qu'en conséquence le Secrétaire général «conservait à M. Dato' Param Cumaraswamy son immunité de juridiction à cet égard». Le rapporteur spécial a présenté cette note à l'appui de la demande susmentionnée.

7. Le ministre des affaires étrangères a proposé de déposer un certificat auprès du tribunal et a discuté de cette question avec des représentants du bureau des affaires juridiques, qui lui ont indiqué que le texte provisoire énonçait les immunités du rapporteur spécial de manière incomplète et incorrecte. Le 12 mars 1997, le ministre des affaires étrangères a néanmoins déposé le certificat dans sa version originale. La dernière phrase du document invitait le tribunal à déterminer d'office si l'immunité s'appliquait ou non dans le cas du rapporteur spécial, en déclarant qu'elle s'appliquait «*seulement* en ce qui concernait ses paroles et ses écrits dans le cadre de sa mission» (non souligné dans le texte). En dépit des démarches effectuées par le bureau des affaires juridiques, le certificat ne faisait aucune mention de la note publiée quelques jours auparavant par le Secrétaire général, note qui avait en outre été déposée auprès du tribunal, et ne précisait pas non plus que, s'agissant de décider si certaines paroles ou actes d'un expert entraient dans le cadre de sa mission, la décision ne pouvait être prise que par le Secrétaire général, était irréfutable et devait donc être acceptée comme telle par le tribunal. Malgré les demandes réitérées du conseiller juridique, le ministre des affaires étrangères a refusé de modifier le texte du certificat ou de le compléter comme l'en priait instamment l'Organisation des Nations Unies.

8. Le 28 juin 1997, le juge compétent de la cour supérieure de Kuala Lumpur a conclu qu'elle était «incapable de soutenir que l'accusé était absolument protégé par l'immunité qu'il revendiquait», en partie parce qu'elle considérait que la note du Secrétaire général était une simple «opinion» pouvant difficilement servir de preuve et n'ayant aucune force contraignante, et que le certificat déposé par le ministre des affaires étrangères «semblerait n'être qu'une insipide déclaration contenant un état de fait relevant du statut et du mandat de l'accusé en sa qualité de rapporteur spécial et était controversable». La cour a ordonné le rejet de la demande du rapporteur spécial et le règlement des frais engagés, et ordonné aussi que le rapporteur spécial compense les dépens et présente son dossier de défense dans un délai de quatorze jours. Le 8 juillet, la cour d'appel a rejeté la demande de sursis à exécution présentée par M. Cumaraswamy.

9. On 30 June and 7 July 1997, the Legal Counsel thereupon sent notes verbales to the Permanent Representative of Malaysia, and also held meetings with him and his Deputy. In the latter note, the Legal Counsel, *inter alia*, called on the Malaysian Government to intervene in the current proceedings so that the burden of any further defence, including any expenses and taxed costs resulting therefrom, be assumed by the Government; to hold Mr. Cumaraswamy harmless in respect of the expenses he had already incurred or that were being taxed to him in respect of the proceedings so far; and, so as to prevent the accumulation of additional expenses and costs and the further need to submit a defence until the matter of his immunity was definitively resolved between the United Nations and the Government, to support a motion to have the High Court proceedings stayed until such resolution. The Legal Counsel referred to the provisions for the settlement of differences arising out of the interpretation and application of the 1946 Convention that might arise between the Organization and a Member State, which are set out in Section 30 of the Convention, and indicated that if the Government decided that it cannot or does not wish to protect and to hold harmless the Special Rapporteur in the indicated manner, a difference within the meaning of those provisions might be considered to have arisen between the Organization and the Government of Malaysia.

10. Section 30 of the Convention provides as follows:

> '*Section 30*: All differences arising out of the interpretation or application of the present convention shall be referred to the International Court of Justice, unless in any case it is agreed by the parties to have recourse to another mode of settlement. If a difference arises between the United Nations on the one hand and a Member on the other hand, a request shall be made for an advisory opinion on any legal question involved in accordance with Article 96 of the Charter and Article 65 of the Statute of the Court. The opinion given by the Court shall be accepted as decisive by the parties.'

11. On 10 July yet another lawsuit was filed against the Special Rapporteur by one of the lawyers mentioned in the magazine article referred to in paragraph 5 above, based on precisely the same passages of the interview and claiming damages in an amount of M$60 million (US$24 million). On 11 July, the Secretary-General issued a note corresponding to the one of 7 March 1997 (see para. 6 above) and also communicated a note verbale with essentially the same text to the Permanent Representative of Malaysia with the request that it be presented formally to the competent Malaysian court by the Government.

12. On 23 October and 21 November 1997, new plaintiffs filed

9. Les 30 juin et 7 juillet 1997, le conseiller juridique a adressé des notes verbales au représentant permanent de la Malaisie, qu'il a rencontré ainsi que son adjoint. Dans la deuxième note verbale, le conseiller juridique engageait notamment le Gouvernement malaisien à intervenir dans la procédure engagée afin que les frais liés à la poursuite de la défense du dossier, y compris toutes les dépenses et les frais taxés qui en résultent, soient à la charge du gouvernement; à dégager la responsabilité de M. Cumaraswamy s'agissant des dépenses qu'il devait déjà supporter ou qui lui étaient imputées en raison de la procédure déjà engagée; et — pour prévenir l'accumulation d'autres dépenses et d'autres frais et la nécessité d'organiser la défense jusqu'à ce que la question de son immunité soit réglée entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement malaisien — appuyer une demande tendant à ce que la cour supérieure suspende la procédure jusqu'à ce qu'une décision soit prise. Le conseiller juridique a renvoyé aux dispositions relatives au règlement des différends liés à l'interprétation et à l'application de la convention de 1946 et susceptibles de surgir entre l'Organisation et un Etat Membre (visées à la section 30 de la convention), et a indiqué que, si le gouvernement décidait qu'il ne pouvait ou ne voulait pas protéger le rapporteur spécial ou dégager sa responsabilité comme cela lui était demandé, il pourrait être considéré qu'un différend sur l'interprétation desdites dispositions avait surgi entre l'Organisation et le Gouvernement malaisien.

10. La section 30 de la convention se lit comme suit:

> «*Section 30.* Toute contestation portant sur l'interprétation ou l'application de la présente convention sera portée devant la Cour internationale de Justice, à moins que, dans un cas donné, les parties ne conviennent d'avoir recours à un autre mode de règlement. Si un différend surgit entre l'Organisation des Nations Unies, d'une part, et un Membre, d'autre part, un avis consultatif sur tout point de droit soulevé sera demandé en conformité de l'article 96 de la Charte et de l'article 65 du Statut de la Cour. L'avis de la Cour sera accepté par les parties comme décisif.»

11. Le 10 juillet, un autre procès a été engagé contre le rapporteur spécial par l'un des avocats dont le nom était mentionné dans l'article mentionné plus haut (voir par. 5). L'avocat se fondait sur les mêmes passages de l'entretien et demandait des dommages s'élevant à 60 millions de ringgit (24 millions de dollars). Le 11 juillet, le Secrétaire général a publié une note correspondant à celle datée du 7 mars 1997 (voir plus haut, par. 6) et a également adressé au représentant permanent de la Malaisie une note verbale dont le texte était à peu près identique, demandant qu'elle soit présentée officiellement au tribunal compétent par le gouvernement.

12. Les 23 octobre et 21 novembre 1997, d'autres demandeurs ont

a third and fourth lawsuit against the Special Rapporteur for M$100 million (US$40 million) and M$60 million (US$24 million) respectively. On 27 October and 22 November 1997, the Secretary-General issued identical certificates of the Special Rapporteur's immunity.

13. On 7 November 1997, the Secretary-General advised the Prime Minister of Malaysia that a difference might have arisen between the United Nations and the Government of Malaysia and about the possibility of resorting to the International Court of Justice pursuant to Section 30 of the Convention. Nonetheless on 19 February 1998, the Federal Court of Malaysia denied Mr. Cumaraswamy's application for leave to appeal stating that he is neither a sovereign nor a full-fledged diplomat but merely 'an unpaid, part-time provider of information'.

14. The Secretary-General then appointed a Special Envoy, Maître Yves Fortier of Canada, who, on 26 and 27 February 1998, undertook an official visit to Kuala Lumpur to reach an agreement with the Government of Malaysia on a joint submission to the International Court of Justice. Following that visit, on 13 March 1998 the Minister for Foreign Affairs of Malaysia informed the Secretary-General's Special Envoy of his Government's desire to reach an out-of-court settlement. In an effort to reach such a settlement, the Office of Legal Affairs proposed the terms of such a settlement on 23 March 1998 and a draft settlement agreement on 26 May 1998. Although the Government of Malaysia succeeded in staying proceedings in the four lawsuits until September 1998, no final settlement agreement was concluded. During this period, the Government of Malaysia insisted that, in order to negotiate a settlement, Maître Fortier must return to Kuala Lumpur. While Maître Fortier preferred to undertake the trip only once a preliminary agreement between the parties had been reached, nonetheless, based on the Prime Minister of Malaysia's request that Maître Fortier return as soon as possible, the Secretary-General requested his Special Envoy to do so.

15. Maître Fortier undertook a second official visit to Kuala Lumpur, from 25 to 28 July 1998, during which he concluded that the Government of Malaysia was not going to participate either in settling this matter or in preparing a joint submission to the current session of the Economic and Social Council. The Secretary-General's Special Envoy therefore advised that the matter should be referred to the Council to request an advisory opinion from the International Court of Justice. The United Nations had exhausted all efforts to reach either a negotiated settlement or a joint submission through the Council to the International Court of Justice. In this connection, the Government of Malaysia has acknowledged the Organization's right to refer the matter to the Council to request an advisory opinion in accordance with Section 30 of the Convention.

engagé un troisième et un quatrième procès contre le rapporteur spécial, réclamant respectivement les sommes de 100 et 60 millions de ringgit (soit 40 et 24 millions de dollars). Les 27 octobre et 22 novembre 1997, le Secrétaire général a publié des documents identiques certifiant l'immunité du rapporteur spécial.

13. Le 7 novembre 1997, le Secrétaire général a informé le premier ministre de ce qu'un différend semblait opposer l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement malaisien et il a évoqué la possibilité d'en saisir la Cour internationale de Justice, conformément à la section 30 de la convention. Pour autant, le 19 février 1998, la Cour fédérale de Malaisie a rejeté la demande d'appel de M. Cumaraswamy, arguant que ce dernier n'est pas une entité souveraine ou un diplomate à part entière mais un simple «informateur à temps partiel non rémunéré».

14. Le Secrétaire général a alors nommé un envoyé spécial, Me Yves Fortier (Canada), qui, les 26 et 27 février 1998, s'est rendu en visite officielle à Kuala Lumpur pour parvenir à un accord avec le Gouvernement malaisien en vue de saisir conjointement la Cour. Après cette visite, le 13 mars 1998, le ministre malaisien des affaires étrangères a informé l'envoyé spécial que son gouvernement souhaitait régler l'affaire à l'amiable. Pour ce faire, le bureau des affaires juridiques a proposé les termes d'un règlement dans ce sens, le 23 mars 1998, et un projet d'accord, le 26 mai 1998. Le Gouvernement malaisien a réussi à suspendre les quatre procès jusqu'en septembre 1998, mais aucun règlement définitif n'est intervenu. Pendant toute cette période, le Gouvernement malaisien a maintenu que, pour négocier un règlement, Me Fortier devait revenir à Kuala Lumpur. L'intéressé préférait ne faire le voyage qu'une fois conclu un accord préliminaire entre les parties, mais le premier ministre malaisien ayant demandé que l'envoyé spécial revienne dès que possible, le Secrétaire général lui a demandé de retourner en Malaisie.

15. Me Fortier a effectué une deuxième visite officielle à Kuala Lumpur du 25 au 28 juillet 1998, à l'issue de laquelle il a conclu que le Gouvernement malaisien n'était disposé ni à régler l'affaire ni à en établir un exposé conjoint à présenter au Conseil économique et social à sa session en cours. L'envoyé spécial lui a donc fait savoir que l'affaire devrait être portée devant le Conseil afin que celui-ci sollicite un avis consultatif de la Cour. L'ONU avait épuisé tous les moyens de parvenir soit à un règlement négocié, soit à un exposé conjoint de l'affaire à soumettre à la Cour par l'entremise du Conseil. A ce propos, le Gouvernement malaisien a reconnu le droit de l'Organisation de porter l'affaire devant le Conseil pour demander un avis consultatif conformément à la section 30 de la convention, fait savoir à l'envoyé spécial du Secrétaire général que l'Organisa-

advised the Secretary-General's Special Envoy that the United Nations should proceed to do so, and indicated that, while it will make its own presentations to the International Court of Justice, it does not oppose the submission of the matter to that Court through the Council."

*

11. The dossier of documents submitted to the Court by the Secretary-General (see paragraph 5 above) contains the following additional information that bears on an understanding of the request to the Court.

12. The article published in the November 1995 issue of *International Commercial Litigation*, which is referred to in paragraph 5 of the foregoing note by the Secretary-General, was written by David Samuels and entitled "Malaysian Justice on Trial". The article gave a critical appraisal of the Malaysian judicial system in relation to a number of court decisions. Various Malaysian lawyers were interviewed; as quoted in the article, they expressed their concern that, as a result of these decisions, foreign investors and manufacturers might lose the confidence they had always had in the integrity of the Malaysian judicial system.

13. It was in this context that Mr. Cumaraswamy, who was referred to in the article more than once in his capacity as the United Nations Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, was asked to give his comments. With regard to a specific case (the *Ayer Molek* case), he said that it looked like "a very obvious, perhaps even glaring example of judge-choosing", although he stressed that he had not finished his investigation.

Mr. Cumaraswamy is also quoted as having said:

> "Complaints are rife that certain highly placed personalities in the business and corporate sectors are able to manipulate the Malaysian system of justice."

He added: "But I do not want any of the people involved to think I have made up my mind." He also said:

> "It would be unfair to name any names, but there is some concern about this among foreign businessmen based in Malaysia, particularly those who have litigation pending."

14. On 18 December 1995, two commercial firms and their legal counsel addressed letters to Mr. Cumaraswamy in which they maintained that they were defamed by Mr. Cumaraswamy's statements in the article, since it was clear, they claimed, that they were being accused of corruption in the *Ayer Molek* case. They informed Mr. Cumaraswamy that they had "no choice but to issue defamation proceedings against him" and added

tion devrait faire le nécessaire à cet effet et indiqué qu'il présenterait son propre exposé de l'affaire à la Cour, mais ne s'opposait pas à ce que celle-ci en soit saisie par l'intermédiaire du Conseil.»

*

11. Le dossier de documents soumis à la Cour par le Secrétaire général (voir paragraphe 5 ci-dessus) contient en outre les informations suivantes à prendre en compte pour comprendre la demande soumise à la Cour.

12. L'article publié dans le numéro de novembre 1995 de la revue *International Commercial Litigation*, dont il est fait mention au paragraphe 5 de la note du Secrétaire général citée ci-dessus, a été écrit par M. David Samuels et est intitulé «Malaysian Justice on Trial» («La justice malaisienne au banc des accusés»). Cet article porte une appréciation critique sur le système judiciaire de la Malaisie eu égard à certaines décisions prises par les tribunaux de ce pays. Divers juristes malaisiens interviewés ont, selon l'article, indiqué qu'ils craignaient que, du fait de ces décisions, les investisseurs et les industriels étrangers perdent la confiance qu'ils avaient toujours eue dans l'intégrité du système judiciaire de la Malaisie.

13. C'est dans ce contexte que M. Cumaraswamy, dont il est fait mention à plusieurs reprises dans l'article en sa qualité de rapporteur spécial des Nations Unies sur la question de l'indépendance des juges et des avocats, a été invité à formuler des observations. Evoquant une affaire déterminée (l'affaire *Ayer Molek*), il a déclaré qu'elle apparaissait comme «un exemple très clair, voire éclatant, de choix du juge», en insistant toutefois sur le fait qu'il n'avait pas achevé son enquête.

Selon l'article, M. Cumaraswamy a également affirmé ce qui suit:

> «L'on ne compte plus les plaintes selon lesquelles des personnalités haut placées dans le monde de l'industrie et du commerce sont en mesure de manipuler le système judiciaire malaisien.»

Il a ajouté: «mais je ne veux qu'aucune des personnes en cause pense que je me suis déjà fait une opinion à ce sujet». Il a en outre indiqué:

> «[I]l ne serait pas juste de désigner nommément telle ou telle personne mais les hommes d'affaires étrangers basés en Malaisie s'inquiètent quelque peu, surtout ceux qui sont parties à des litiges en cours.»

14. Le 18 décembre 1995, deux entreprises commerciales et leur conseiller juridique ont adressé à M. Cumaraswamy des lettres dans lesquelles ils faisaient valoir qu'ils avaient été diffamés par ses déclarations figurant dans l'article susmentionné, car, soutenaient-ils, ils étaient manifestement accusés de corruption dans l'affaire *Ayer Molek*. Ils ont indiqué à M. Cumaraswamy qu'ils «n'avaient d'autre choix que d'engager une action en diffamation contre lui» et ont ajouté:

"It is important that all steps are taken for the purpose of mitigating the continuing damage being done to [our] business and commercial reputations which is worldwide, as quickly and effectively as possible."

15. On 28 December 1995, in view of the foregoing letters, the Secretariat of the United Nations issued a Note Verbale to the Permanent Mission of Malaysia in Geneva, requesting that the competent Malaysian authorities be advised, and that they in turn advise the Malaysian courts, of the Special Rapporteur's immunity from legal process. This was the first in a series of similar communications, containing the same finding, sent by or on behalf of the Secretary-General — some of which were sent once court proceedings had been initiated (see paragraphs 6 *et seq.* of the note by the Secretary-General, reproduced in paragraph 10 above).

16. On 12 December 1996, the two commercial firms issued a writ of summons and statement of claim against Mr. Cumaraswamy in the High Court of Kuala Lumpur. They claimed damages, including exemplary damages, for slander and libel, and requested an injunction to restrain Mr. Cumaraswamy from further defaming the plaintiffs.

17. As stated in the note of the Secretary-General, quoted in paragraph 10 above, three further lawsuits flowing from Mr. Cumaraswamy's statements to *International Commercial Litigation* were brought against him.

The Government of Malaysia did not transmit to its courts the texts containing the Secretary-General's finding that Mr. Cumaraswamy was entitled to immunity from legal process.

The High Court of Kuala Lumpur did not pass upon Mr. Cumaraswamy's immunity *in limine litis*, but held that it had jurisdiction to hear the case before it on the merits, including making a determination of whether Mr. Cumaraswamy was entitled to any immunity. This decision was upheld by both the Court of Appeal and the Federal Court of Malaysia.

18. As indicated in paragraph 4 of the above note by the Secretary-General, the Special Rapporteur made regular reports to the Commission on Human Rights (hereinafter called the "Commission").

In his first report (E/CN.4/1995/39), dated 6 February 1995, Mr. Cumaraswamy did not refer to contacts with the media. In resolution 1995/36 of 3 March 1995, the Commission welcomed this report and took note of the methods of work described therein in paragraphs 63 to 93.

In his second report (E/CN.4/1996/37), dated 1 March 1996, the Special Rapporteur referred to the *Ayer Molek* case and to a critical press statement made by the Bar Council of Malaysia on 21 August 1995. The

« Il importe que soient prises, de la manière la plus rapide et efficace possible, toutes les mesures propres à réduire le préjudice qui ne cesse d'être porté à [notre] réputation personnelle et commerciale, qui est de portée mondiale. »

15. Le 28 décembre 1995, au vu des lettres précitées, le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies a adressé une note verbale à la mission permanente de la Malaisie à Genève, l'invitant à aviser les autorités malaisiennes compétentes de l'immunité de juridiction du rapporteur spécial et priant lesdites autorités d'en aviser à leur tour les tribunaux malaisiens. Ce fut la première d'une série de communications analogues, contenant la même conclusion, adressées par le Secrétaire général ou en son nom — dont certaines l'ont été une fois engagée la procédure devant les tribunaux (voir paragraphes 6 et suivants de la note du Secrétaire général, reproduits au paragraphe 10 ci-dessus).

16. Le 12 décembre 1996, les deux entreprises commerciales ont déposé devant la High Court de Kuala Lumpur une assignation à comparaître adressée à M. Cumaraswamy, qui était accompagnée d'un exposé de leur demande. Elles ont réclamé des dommages-intérêts, y compris des dommages-intérêts punitifs, du chef de diffamation verbale et écrite, et ont sollicité une injonction ordonnant à M. Cumaraswamy de s'abstenir à l'avenir de toute diffamation à leur encontre.

17. Comme il est dit dans la note du Secrétaire général citée au paragraphe 10 ci-dessus, trois autres procès ont été intentés contre M. Cumaraswamy à la suite des déclarations faites par celui-ci à la revue *International Commercial Litigation*.

Le Gouvernement de la Malaisie n'a pas transmis aux tribunaux malaisiens les textes exprimant la conclusion du Secrétaire général selon laquelle M. Cumaraswamy jouissait de l'immunité de juridiction.

La High Court de Kuala Lumpur n'a pas statué *in limine litis* sur l'immunité de M. Cumaraswamy mais a rendu un jugement par lequel elle s'est déclarée compétente pour connaître au fond de l'affaire dont elle était saisie, y compris pour déterminer si M. Cumaraswamy pouvait se prévaloir d'une quelconque immunité. Ce jugement a été confirmé par la cour d'appel, puis par la Cour fédérale de Malaisie.

18. Comme indiqué au paragraphe 4 de la note du Secrétaire général citée plus haut, le rapporteur spécial a fait régulièrement rapport à la Commission des droits de l'homme (ci-après dénommée la « Commission »).

Dans son premier rapport (E/CN.4/1995/39), en date du 6 février 1995, M. Cumaraswamy n'a pas fait mention de contacts avec les médias. Par sa résolution 1995/36 du 3 mars 1995, la Commission a accueilli ce rapport avec satisfaction et a pris note des méthodes de travail qui étaient décrites aux paragraphes 63 à 93 de celui-ci.

Dans son deuxième rapport (E/CN.4/1996/37), en date du 1er mars 1996, le rapporteur spécial a évoqué l'affaire *Ayer Molek* et une déclaration critique faite à la presse le 21 août 1995 par le conseil de l'ordre des

report also included the following quotation from a press statement issued by Mr. Cumaraswamy on 23 August 1995:

> "Complaints are rife that certain highly placed personalities in Malaysia including those in business and corporate sectors are manipulating the Malaysian system of justice and thereby undermining the due administration of independent and impartial justice by the courts.
>
> Under the mandate entrusted to me by the United Nations Commission on Human Rights, I am duty bound to investigate these complaints and report to the same Commission, if possible at its fifty-second session next year. To facilitate my inquiries I will seek the cooperation of all those involved in the administration of justice, including the Government which, under my mandate, is requested to extend its cooperation and assistance."

In resolution 1996/34 of 19 April 1996, the Commission took note of this report and of the Special Rapporteur's working methods.

In his third report (E/CN.4/1997/32), dated 18 February 1997, the Special Rapporteur informed the Commission of the article in *International Commercial Litigation* and the lawsuits that had been initiated against him, the author, the publisher, and others. He also referred to the notifications of the Legal Counsel of the United Nations to the Malaysian authorities. In resolution 1997/23 of 11 April 1997, the Commission took note of the report and the working methods of the Special Rapporteur, and extended his mandate for another three years.

In his fourth report (E/CN.4/1998/39), dated 12 February 1998, the Special Rapporteur reported on further developments with regard to the lawsuits initiated against him. In its resolution 1998/35 of 17 April 1998, the Commission similarly took note of this report and of the working methods reflected therein.

*

19. As indicated above (see paragraph 1), the note by the Secretary-General was accompanied by an addendum (E/1998/94/Add.1) which reads as follows:

> "In paragraph 14 of the note by the Secretary-General on the privileges and immunities of the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights on the independence of judges and lawyers (E/1998/94), it is reported that the 'Government of Malaysia succeeded in staying proceedings in the four lawsuits until September 1998'. In this connection, the Secretary-General has been informed that on 1 August 1998, Dato' Param Cumaraswamy was served with a Notice of Taxation and Bill of Costs dated 28 July 1998 and signed by the Deputy Registrar of the Federal Court notifying him that the

avocats malaisien. Le rapport comporte aussi la citation suivante, tirée d'une déclaration faite à la presse par M. Cumaraswamy le 23 août 1995:

> «On se plaint de tous côtés que certaines personnalités malaisiennes haut placées, notamment dans le commerce et les affaires, manipulent le système judiciaire national et compromettent ainsi l'administration normale de la justice par les tribunaux en toute indépendance et en toute impartialité.
>
> En vertu du mandat qui m'a été confié par la Commission des droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies, il est de mon devoir d'enquêter sur ces plaintes et de faire rapport à la Commission, si possible à sa cinquante-deuxième session, l'an prochain. Pour me faciliter la tâche, je rechercherai le concours de tous ceux qui ont part à l'administration de la justice, y compris le gouvernement, auquel il est demandé, dans le cadre de mon mandat, de me prêter son concours et son aide.»

Par sa résolution 1996/34 du 19 avril 1996, la Commission a pris acte de ce rapport et pris note des méthodes de travail du rapporteur spécial.

Dans son troisième rapport (E/CN.4/1997/32), en date du 18 février 1997, le rapporteur spécial a informé la Commission de l'article paru dans la revue *International Commercial Litigation* et des procès qui lui avaient été intentés, ainsi qu'à l'auteur, à l'éditeur et à d'autres personnes. Il a aussi évoqué les notifications faites par le conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies aux autorités malaisiennes. Par sa résolution 1997/23 du 11 avril 1997, la Commission a pris acte du rapport et pris note des méthodes de travail du rapporteur spécial; elle a prorogé son mandat pour une nouvelle période de trois ans.

Dans son quatrième rapport (E/CN.4/1998/39), en date du 12 février 1998, le rapporteur spécial a rendu compte des faits nouveaux survenus en ce qui concerne les procès qui lui avaient été intentés. La Commission, par sa résolution 1998/35 du 17 avril 1998, a, de façon analogue, pris acte de ce rapport et pris note des méthodes de travail y exposées.

*

19. Comme indiqué ci-dessus (voir paragraphe 1), le Secrétaire général avait joint à sa note un additif (E/1998/94/Add.1); celui-ci est ainsi rédigé:

> «Au paragraphe 14 de la note du Secrétaire général relative aux privilèges et immunités du rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme chargé de la question de l'indépendance des juges et avocats (E/1998/94), il est dit que le «Gouvernement malaisien a réussi à suspendre les quatre procès jusqu'en septembre 1998». Le Secrétaire général a été informé à cet égard que, le 1er août 1998, un avis de taxation des dépenses et frais de justice, daté du 28 juillet 1998 et signé par le greffier adjoint de la Cour fédérale, avait été signifié à Dato' Param Cumaraswamy, l'informant que le montant

bill of costs of the Federal Court application would be assessed on 18 September 1998. The amount claimed is M$310,000 (US$77,500). On the same day, Dato' Param Cumaraswamy was also served with a Notice dated 29 July 1998 and signed by the Registrar of the Court of Appeal notifying him that the Plaintiff's bill of costs would be assessed on 4 September 1998. The amount claimed in that bill is M$550,000 (US$137,500)."

* *

20. The Council considered the note by the Secretary-General (E/1998/94) at the forty-seventh and forty-eighth meetings of its substantive session of 1998, held on 31 July 1998. At that time, the Observer for Malaysia disputed certain statements in paragraphs 7, 14 and 15 of the note. The note concluded with a paragraph 21 containing the Secretary-General's proposal for two questions to be submitted to the Court for an advisory opinion:

"21. . . .

"Considering the difference that has arisen between the United Nations and the Government of Malaysia with respect to the immunity from legal process of Mr. Dato' Param Cumaraswamy, the United Nations Special Rapporteur of the Commission on Human Rights on the Independence of Judges and Lawyers, in respect of certain words spoken by him:

1. Subject only to Section 30 of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, does the Secretary-General of the United Nations have the exclusive authority to determine whether words were spoken in the course of the performance of a mission for the United Nations within the meaning of Section 22 (*b*) of the Convention?

2. In accordance with Section 34 of the Convention, once the Secretary-General has determined that such words were spoken in the course of the performance of a mission and has decided to maintain, or not to waive, the immunity from legal process, does the Government of a Member State party to the Convention have an obligation to give effect to that immunity in its national courts and, if failing to do so, to assume responsibility for, and any costs, expenses and damages arising from, any legal proceedings brought in respect of such words?

. . . . . ."

On 5 August 1998, at its forty-ninth meeting, the Council considered and adopted without a vote a draft decision submitted by its Vice-President following informal consultations. After referring to Section 30 of the General Convention, the decision requested the Court to give an advisory

des frais afférents à la requête formée auprès de la Cour fédérale serait mis en recouvrement le 18 septembre 1998. Le montant réclamé s'élève à 310000 ringgit (soit 77500 dollars des Etats-Unis). Le même jour a également été signifié à Dato' Param Cumaraswamy un avis daté du 29 juillet 1998 et signé par le greffier de la cour d'appel, l'informant que le montant des dépenses du demandeur serait mis en recouvrement le 4 septembre 1998. Le montant réclamé dans ce deuxième avis s'élève à 550000 ringgit (137500 dollars des Etats-Unis).»

* *

20. Le Conseil a examiné la note du Secrétaire général (E/1998/94) lors des quarante-septième et quarante-huitième séances de sa session de fond de 1998, tenues le 31 juillet 1998. A cette occasion, l'observateur de la Malaisie a contesté certaines affirmations figurant aux paragraphes 7, 14 et 15 de la note. Cette note s'achevait par un paragraphe 21 contenant les deux questions que le Secrétaire général suggérait de soumettre à la Cour pour avis consultatif :

«21. ...

«Considérant le différend qui oppose l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement malaisien au sujet de l'immunité de juridiction de M. Dato' Param Cumaraswamy, rapporteur spécial chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats, en ce qui concerne certaines paroles prononcées par l'intéressé:

1. A la seule réserve de la section 30 de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies a-t-il exclusivement autorité pour déterminer si lesdites paroles ont été prononcées au cours d'une mission pour l'Organisation, au sens de la section 22 *b)* de la convention?

2. Conformément à la section 34 de la convention, dès lors que le Secrétaire général a déterminé que les paroles ont été prononcées au cours d'une mission et décidé de maintenir, ou de ne pas lever, l'immunité de juridiction, le gouvernement d'un Etat Membre partie à la convention est-il tenu d'une obligation de donner effet à cette immunité auprès des tribunaux nationaux et, s'il ne le fait pas, d'assumer la responsabilité de toutes poursuites judiciaires qui viseraient ces paroles, ainsi que les frais et dépens et les dommages-intérêts qui pourraient en découler?

. . . . . .»

Le 5 août 1998, lors de la quarante-neuvième séance, le Conseil a examiné et adopté sans vote un projet de décision présenté par son vice-président à l'issue de consultations officieuses, dont le texte, après avoir fait référence à la section 30 de la convention générale, priait la Cour de

opinion on the question formulated therein, and called upon the Government of Malaysia to ensure that

> "all judgements and proceedings in this matter in the Malaysian courts are stayed pending receipt of the advisory opinion of the . . . Court . . . . which shall be accepted as decisive by the parties" (E/1998/L.49/Rev.1).

At that meeting, the Observer for Malaysia reiterated his previous criticism of paragraphs 7, 14 and 15 of the Secretary-General's note, but made no comment on the terms of the question to be put to the Court as now formulated by the Council. On being so adopted, the draft became decision 1998/297 (see paragraph 1 above).

* *

21. As regards events subsequent to the submission of the request for an advisory opinion, and more precisely, the situation with regard to the proceedings pending before the Malaysian courts, Malaysia has provided the Court with the following information:

> "the hearings on the question of stay in respect of three of the four cases have been deferred until 9 February 1999 when they are due again to be mentioned in court, and when the plaintiff will join in requesting further postponements until this Court's advisory opinion has been rendered, and sufficient time has been given to all concerned to consider its implications.
>
> The position in the first of the four cases is the same, although it is fixed for mention on 16 December [1998]. However, it will then be treated in the same way as the other cases. As to cost, the requirement for the payment of costs by the defendant has also been stayed, and that aspect of the case will be deferred and considered in the same way."

* * *

22. The Council has requested the present advisory opinion pursuant to Article 96, paragraph 2, of the Charter of the United Nations. This paragraph provides that organs of the United Nations, other than the General Assembly or the Security Council,

> "which may at any time be so authorized by the General Assembly, may also request advisory opinions of the Court on legal questions arising within the scope of their activities".

Article 65, paragraph 1, of the Statute of the Court states that

> "[t]he Court may give an advisory opinion on any legal question at

donner un avis consultatif sur la question qui y était formulée et invitait le Gouvernement malaisien à veiller à ce que

> «tous les jugements prononcés et mesures prises sur cette question par les tribunaux malaisiens soient suspendus jusqu'à ce que la Cour ... ait rendu son avis, qui sera accepté par les parties comme décisif» (E/1998/L.49/Rev.1).

A cette séance, l'observateur de la Malaisie réitéra les critiques qu'il avait précédemment émises à l'encontre des paragraphes 7, 14 et 15 de la note du Secrétaire général; mais il ne fit aucune remarque sur les termes de la question à poser à la Cour, telle que désormais formulée par le Conseil. Ayant été ainsi adopté, le projet est devenu la décision 1998/297 (voir paragraphe 1 ci-dessus).

* *

21. Pour ce qui est des faits survenus postérieurement à la présentation de la requête pour avis consultatif, et, plus précisément, de l'état des procédures pendantes devant les tribunaux malaisiens, la Malaisie a fourni à la Cour les informations suivantes:

> «les audiences au cours desquelles devaient être examinées les demandes de sursis à statuer déposées dans trois des quatre affaires ont été reportées au 9 février 1999. A cette date, ces affaires seront de nouveau évoquées et les demandeurs se joindront à la requête tendant à les renvoyer une nouvelle fois jusqu'à ce que la Cour ait donné son avis consultatif et jusqu'à ce que tous les intéressés aient eu le temps d'examiner les conséquences de cet avis.
>
> Il en va de même de la première des quatre affaires, à ceci près qu'elle doit être évoquée le 16 décembre [1998]. Néanmoins, elle sera alors traitée de la même manière que les trois autres. Quant à la liquidation des dépens, il a également été sursis aux obligations du défendeur à cet égard et cet aspect de l'affaire sera renvoyé et examiné dans les mêmes conditions.»

* * *

22. Le Conseil a demandé le présent avis consultatif en application des dispositions du paragraphe 2 de l'article 96 de la Charte des Nations Unies. Ce paragraphe prévoit que des organes de l'Organisation, autres que l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité,

> «qui peuvent, à un moment quelconque, recevoir de l'Assemblée générale une autorisation à cet effet ont également le droit de demander à la Cour des avis consultatifs sur des questions juridiques qui se poseraient dans le cadre de leur activité».

Le paragraphe 1 de l'article 65 du Statut de la Cour dispose que

> «[l]a Cour peut donner un avis consultatif sur toute question juri-

the request of whatever body may be authorized by or in accordance with the Charter of the United Nations to make such a request".

23. In its decision 1998/297, the Council recalls that General Assembly resolution 89 (I) gave it authorization to request advisory opinions, and it expressly makes reference to the fact

> "that a difference has arisen between the United Nations and the Government of Malaysia, within the meaning of Section 30 of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, with respect to the immunity from legal process of Dato' Param Cumaraswamy, the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights on the independence of judges and lawyers".

24. This is the first time that the Court has received a request for an advisory opinion that refers to Article VIII, Section 30, of the General Convention, which provides that

> "all differences arising out of the interpretation or application of the present convention shall be referred to the International Court of Justice, unless in any case it is agreed by the parties to have recourse to another mode of settlement. If a difference arises between the United Nations on the one hand and a Member on the other hand, a request shall be made for an advisory opinion on any legal question involved in accordance with Article 96 of the Charter and Article 65 of the Statute of the Court. The opinion given by the Court shall be accepted as decisive by the parties."

25. This section provides for the exercise of the Court's advisory function in the event of a difference between the United Nations and one of its Members. In this case, such a difference exists, but that fact does not change the advisory nature of the Court's function, which is governed by the terms of the Charter and of the Statute. As the Court stated in its Advisory Opinion of 12 July 1973,

> "the existence, in the background, of a dispute the parties to which may be affected as a consequence of the Court's opinion, does not change the advisory nature of the Court's task, which is to answer the questions put to it . . ." (*Application for Review of Judgement No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1973*, p. 171, para. 14).

Paragraph 2 of the Council's decision requesting the advisory opinion repeats *expressis verbis* the provision in Article VIII, Section 30, of the General Convention that the Court's opinion "shall be accepted as decisive by the parties". However, this equally cannot affect the nature of the function carried out by the Court when giving its advisory opinion. As the Court said in its Advisory Opinion of 23 October 1956, in a case involving similar language in Article XII of the Statute of the Adminis-

dique, à la demande de tout organe ou institution qui aura été autorisé par la Charte des Nations Unies ou conformément à ses dispositions à demander cet avis».

23. Dans sa décision 1998/297, le Conseil rappelle que l'Assemblée générale, par sa résolution 89 (I), l'a autorisé à demander des avis consultatifs, et il se réfère expressément au fait

> «qu'un différend oppose l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement malaisien, au sens de la section 30 de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, au sujet de l'immunité de juridiction de Dato' Param Cumaraswamy, rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats».

24. C'est la première fois que la Cour reçoit une demande d'avis consultatif se référant à la section 30 de l'article VIII de la convention générale, aux termes de laquelle

> «[t]oute contestation portant sur l'interprétation ou l'application de la présente convention sera portée devant la Cour internationale de Justice, à moins que, dans un cas donné, les parties ne conviennent d'avoir recours à un autre mode de règlement. Si un différend surgit entre l'Organisation des Nations Unies, d'une part, et un Membre, d'autre part, un avis consultatif sur tout point de droit soulevé sera demandé en conformité de l'article 96 de la Charte et de l'article 65 du Statut de la Cour. L'avis de la Cour sera accepté par les parties comme décisif.»

25. Cette disposition prévoit l'exercice par la Cour de sa fonction consultative lorsqu'un différend oppose l'Organisation des Nations Unies à l'un de ses Membres. Au cas particulier, un tel différend existe, mais ce fait ne modifie pas le caractère consultatif de la fonction de la Cour, qui est régie par les termes de la Charte et du Statut. Ainsi que la Cour l'a dit dans son avis du 12 juillet 1973,

> «[l]'existence, en arrière-plan, d'un différend et de parties que l'avis de la Cour peut affecter ne modifie ... pas le caractère consultatif de la fonction de la Cour, consistant à répondre aux questions qui lui sont posées...» (*Demande de réformation du jugement n° 158 du Tribunal administratif des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1973*, p. 171, par. 14).

Le paragraphe 2 de la décision par laquelle le Conseil demande l'avis consultatif reprend textuellement la disposition de la section 30 de l'article VIII de la convention générale qui prévoit que l'avis «sera accepté par les parties comme décisif». Toutefois, cela ne saurait davantage affecter le caractère de la fonction que la Cour remplit en donnant son avis consultatif. Comme la Cour l'a dit dans son avis consultatif du 23 octobre 1956 à propos d'une formulation analogue contenue à l'ar-

trative Tribunal of the International Labour Organisation, such "decisive" or "binding" effect

> "goes beyond the scope attributed by the Charter and by the Statute of the Court to an Advisory Opinion . . . It in no wise affects the way in which the Court functions; that continues to be determined by its Statute and its Rules. Nor does it affect the reasoning by which the Court forms its Opinion or the content of the Opinion itself." (*Judgments of the Administrative Tribunal of the ILO upon Complaints Made against Unesco, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1956*, p. 84.)

A distinction should thus be drawn between the advisory nature of the Court's task and the particular effects that parties to an existing dispute may wish to attribute, in their mutual relations, to an advisory opinion of the Court, which, "as such, . . . has no binding force" (*Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 71). These particular effects, extraneous to the Charter and the Statute which regulate the functioning of the Court, are derived from separate agreements; in the present case Article VIII, Section 30, of the General Convention provides that "[t]he opinion given by the Court shall be accepted as decisive by the parties". That consequence has been expressly acknowledged by the United Nations and by Malaysia.

*

26. The power of the Court to give an advisory opinion is derived from Article 96, paragraph 2, of the Charter and from Article 65 of the Statute (see paragraph 22 above). Both provisions require that the question forming the subject-matter of the request should be a "legal question". This condition is satisfied in the present case, as all participants in the proceedings have acknowledged, because the advisory opinion requested relates to the interpretation of the General Convention, and to its application to the circumstances of the case of the Special Rapporteur, Dato' Param Cumaraswamy. Thus the Court held in its Advisory Opinion of 28 May 1948 that "[t]o determine the meaning of a treaty provision . . . is a problem of interpretation and consequently a legal question" (*Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations (Article 4 of the Charter), Advisory Opinion, 1948, I.C.J. Reports 1947-1948*, p. 61).

27. Article 96, paragraph 2, of the Charter also requires that the legal questions forming the subject-matter of advisory opinions requested by authorized organs of the United Nations and specialized agencies shall arise "within the scope of their activities". The fulfilment of this condition has not been questioned by any of the participants in the present proceedings. The Court finds that the legal questions submitted by the Council in its request concern the activities of the Commission, since they relate to the mandate of its Special Rapporteur appointed

ticle XII du statut du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail, cet effet «décisif» ou «obligatoire»

> «dépasse la portée attachée par la Charte et le Statut de la Cour à un avis consultatif ... Elle n'affecte en rien le mode selon lequel la Cour fonctionne: celui-ci reste fixé par son Statut et son Règlement. Elle n'affecte ni le raisonnement par lequel la Cour formera son opinion, ni le contenu de l'avis lui-même.» (*Jugements du Tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'Unesco, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1956*, p. 84.)

Une distinction doit ainsi être établie entre le caractère consultatif de la fonction de la Cour et les effets particuliers que les parties à un différend existant peuvent souhaiter attribuer, dans leurs relations mutuelles, à un avis consultatif de la Cour, qui, «comme te[l], ... ne saurait avoir d'effet obligatoire» (*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950*, p. 71). Ces effets particuliers, étrangers à la Charte et au Statut qui fixent les règles de fonctionnement de la Cour, découlent d'accords distincts; en l'espèce, la section 30 de l'article VIII de la convention générale dispose que «[l]'avis de la Cour sera accepté par les parties comme décisif». Cette conséquence a été expressément reconnue par l'Organisation des Nations Unies et par la Malaisie.

*

26. Le pouvoir qu'a la Cour de donner des avis consultatifs découle du paragraphe 2 de l'article 96 de la Charte et de l'article 65 du Statut (voir paragraphe 22 ci-dessus). Ces deux dispositions exigent que la question qui constitue l'objet de la demande soit une «question juridique». Cette condition est satisfaite en l'espèce, comme tous les participants à la procédure l'ont reconnu, car l'avis consultatif sollicité a trait à l'interprétation de la convention générale et à son application aux circonstances du cas du rapporteur spécial, Dato' Param Cumaraswamy. Aussi bien la Cour a-t-elle déclaré, dans son avis consultatif du 28 mai 1948, que «[f]ixer la portée d'un texte conventionnel ... est un problème d'interprétation et, partant, une question juridique» (*Conditions de l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies (article 4 de la Charte), avis consultatif, 1948, C.I.J. Recueil 1947-1948*, p. 61).

27. Le paragraphe 2 de l'article 96 de la Charte précise en outre que les questions juridiques sur lesquelles portent les demandes d'avis consultatif émanant des organes de l'Organisation des Nations Unies et des institutions spécialisées ayant reçu une autorisation à cet effet doivent se poser «dans le cadre de leur activité». Aucun participant à la présente procédure n'a contesté que cette condition soit remplie en l'espèce. La Cour estime que les questions juridiques qui lui sont soumises par le Conseil dans sa demande concernent l'activité de la Commission puisqu'elles ont trait au mandat de son rapporteur spécial nommé pour

"to inquire into substantial allegations concerning, and to identify and record attacks on, the independence of the judiciary, lawyers and court officials".

Mr. Cumaraswamy's activities as Rapporteur and the legal questions arising therefrom are pertinent to the functioning of the Commission; accordingly they come within the scope of activities of the Council, since the Commission is one of its subsidiary organs. The same conclusion was reached by the Court in an analogous case, in its Advisory Opinion of 15 December 1989, also given at the request of the Council, regarding the *Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations* (*I.C.J. Reports 1989*, p. 187, para. 28).

*

28. As the Court held in its Advisory Opinion of 30 March 1950, the permissive character of Article 65 of the Statute "gives the Court the power to examine whether the circumstances of the case are of such a character as should lead it to decline to answer the Request" (*Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 72). Such discretionary power does not exist when the Court is not competent to answer the question forming the subject-matter of the request, for example because it is not a "legal question". In such a case, "the Court has no discretion in the matter; it must decline to give the opinion requested" (*Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1962*, p. 155; cf. *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 73, para. 14). However, the Court went on to state, in its Advisory Opinion of 20 July 1962, that "even if the question is a legal one, which the Court is undoubtedly competent to answer, it may nonetheless decline to do so" (*I.C.J. Reports 1962*, p. 155).

29. In its Advisory Opinion of 30 March 1950, the Court made it clear that, as an organ of the United Nations, its answer to a request for an advisory opinion "represents its participation in the activities of the Organization, and, in principle, should not be refused" (*Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 71); moreover, in its Advisory Opinion of 20 July 1962, citing its Advisory Opinion of 23 October 1956, the Court stressed that "only 'compelling reasons' should lead it to refuse to give a requested advisory opinion" (*Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1962*, p. 155). (See also, for example, *Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1989*, pp. 190-

«soumettre toute allégation sérieuse [qui lui serait transmise] à un examen ... et identifier et recenser ... les atteintes portées à l'indépendance du pouvoir judiciaire, des avocats et des personnels et auxiliaires de justice».

Les activités de M. Cumaraswamy en tant que rapporteur et les questions d'ordre juridique qu'elles posent se rattachent au fonctionnement de la Commission; en conséquence, elles entrent dans le cadre de l'activité du Conseil, puisque la Commission est l'un de ses organes subsidiaires. La Cour était parvenue à la même conclusion dans une affaire analogue, lorsqu'elle a donné son avis consultatif du 15 décembre 1989, également à la demande du Conseil, sur l'*Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies* (*C.I.J. Recueil 1989*, p. 187, par. 28).

*

28. Comme la Cour l'a dit dans son avis consultatif du 30 mars 1950, le caractère permissif de l'article 65 du Statut «donne à la Cour le pouvoir d'apprécier si les circonstances de l'espèce sont telles qu'elles doivent la déterminer à ne pas répondre à une demande d'avis» (*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950*, p. 72). Un tel pouvoir discrétionnaire n'existe pas quand la Cour n'est pas compétente pour répondre à la question qui constitue l'objet de la requête, par exemple parce qu'il ne s'agit pas d'une «question juridique». Dans ce cas «la Cour n'a pas de pouvoir discrétionnaire en la matière: elle doit refuser de donner l'avis qui lui est demandé» (*Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2 de la Charte), avis consultatif, C.I.J. Recueil 1962*, p. 155; voir *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 73, par. 14). Toutefois, la Cour a ajouté dans son avis consultatif du 20 juillet 1962 que «même s'il s'agit d'une question juridique, à laquelle la Cour a indubitablement compétence de répondre, elle peut néanmoins refuser de le faire» (*C.I.J. Recueil 1962*, p. 155).

29. Dans son avis consultatif du 30 mars 1950, la Cour a précisé que la réponse qu'elle apportait en tant qu'organe des Nations Unies à une requête pour avis consultatif «constitu[ait] une participation de la Cour ... à l'action de l'Organisation et, [qu']en principe, elle ne devrait pas être refusée» (*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950*, p. 71); par ailleurs, dans son avis consultatif du 20 juillet 1962, la Cour, citant son avis consultatif du 23 octobre 1956, a souligné «qu'il faudrait «des raisons décisives» pour l'amener à opposer un refus à une demande d'avis consultatif» (*Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte), avis consultatif, C.I.J. Recueil 1962*, p. 155). (Voir également, par exemple, *Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations*

191, para. 37; and *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 235, para. 14.)

30. In the present case, the Court, having established its jurisdiction, finds no compelling reasons not to give the advisory opinion requested by the Council. Moreover, no participant in these proceedings questioned the need for the Court to exercise its advisory function in this case.

* *

31. Article 65, paragraph 2, of the Statute provides that

> "[q]uestions upon which the advisory opinion of the Court is asked shall be laid before the Court by means of a written request containing an exact statement of the question upon which an opinion is required".

In compliance with this requirement, the Secretary-General transmitted to the Court the text of the Council's decision, paragraph 1 of which reads as follows:

> "1. *Requests* on a priority basis, pursuant to Article 96, paragraph 2, of the Charter of the United Nations and in accordance with General Assembly resolution 89 (I), an advisory opinion from the International Court of Justice on the legal question of the applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations in the case of Dato' Param Cumaraswamy as Special Rapporteur of the Commission on Human Rights on the independence of judges and lawyers, taking into account the circumstances set out in paragraphs 1 to 15 of the note by the Secretary-General, and on the legal obligations of Malaysia in this case."

32. Malaysia has asserted to the Court that it had "at no time approved the text of the question that appeared in E/1998/L.49 or as eventually adopted by ECOSOC and submitted to the Court" and that it "never did more than 'take note' of the question as originally formulated by the Secretary-General and submitted to the ECOSOC in document E/1998/94". It contends that the advisory opinion of the Court should be restricted to the existing difference between the United Nations and Malaysia. In Malaysia's view, this difference relates to the question (as formulated by the Secretary-General himself (see paragraph 20 above)) of whether the latter has the exclusive authority to determine whether acts of an expert (including words spoken or written) were performed in the course of his or her mission. Thus, in the conclusion to the revised version of its written statement, Malaysia states, *inter alia*, that it

> "considers that the Secretary-General of the United Nations has not been vested with the exclusive authority to determine whether words

Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1989, p. 190-191, par. 37, et *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 235, par. 14.)

30. En l'espèce, la Cour, ayant établi sa compétence, ne voit aucune raison décisive de ne pas donner l'avis consultatif que le Conseil lui a demandé. Aucun participant à la présente procédure n'a d'ailleurs contesté la nécessité pour la Cour de remplir sa fonction consultative dans le cas d'espèce.

* *

31. Le paragraphe 2 de l'article 65 du Statut stipule que

> «[l]es questions sur lesquelles l'avis consultatif de la Cour est demandé sont exposées à la Cour par une requête écrite qui formule, en termes précis, la question sur laquelle l'avis de la Cour est demandé».

Conformément à cette exigence, le Secrétaire général a transmis à la Cour le texte de la décision du Conseil, dont le paragraphe 1 est rédigé comme suit :

> «1. *Prie* la Cour internationale de Justice de donner, à titre prioritaire, en vertu du paragraphe 2 de l'article 96 de la Charte des Nations Unies et conformément à la résolution 89 (I) de l'Assemblée générale, un avis consultatif sur le point de droit concernant l'applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies au cas de Dato' Param Cumaraswamy, en tant que rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats, en tenant compte des paragraphes 1 à 15 de la note du Secrétaire général, et sur les obligations juridiques de la Malaisie en l'espèce.»

32. La Malaisie a indiqué à la Cour qu'elle n'avait «jamais approuvé le texte de la question tel qu'il figure dans le document E/1998/L.49 ou tel qu'il a été en définitive adopté par le Conseil et soumis à la Cour» et qu'elle s'était toujours «contentée de «prendre note» de la question telle que formulée à l'origine par le Secrétaire général et soumise au Conseil dans le document E/1998/94». Elle soutient que l'avis consultatif de la Cour devrait se limiter au différend qui l'oppose à l'Organisation des Nations Unies. Ce différend a trait, selon elle, à la question (telle que formulée par le Secrétaire général lui-même (voir paragraphe 20 ci-dessus)) de savoir si ce dernier est doté du pouvoir exclusif de déterminer si les actes (y compris les paroles ou écrits) d'un expert ont été accomplis au cours de sa mission. Ainsi, dans les conclusions de la version revisée de son exposé écrit, la Malaisie a notamment déclaré qu'elle

> «considère que le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies n'est pas investi du pouvoir exclusif de déterminer si des pa-

were spoken in the course of the performance of a mission for the United Nations within the meaning of Section 22 (*b*) of the Convention".

In its oral pleadings, Malaysia maintained that

"in implementing Section 30, ECOSOC is merely a vehicle for placing a difference between the Secretary-General and Malaysia before the Court. ECOSOC does not have an independent position to assert as it might have had were it seeking an opinion on some legal question other than in the context of the operation of Section 30. ECOSOC . . . is no more than an instrument of reference, it cannot change the nature of the difference or alter the content of the question."

33. In the written statement presented on behalf of the Secretary-General, the Legal Counsel of the United Nations requested the Court

"to establish that, subject to Article VIII, Sections 29 and 30 of the Convention, the Secretary-General has exclusive authority to determine whether or not words or acts are spoken, written or done in the course of the performance of a mission for the United Nations and whether such words or acts fall within the scope of the mandate entrusted to a United Nations expert on mission".

In this submission, it has also been argued

"that such matters cannot be determined by, or adjudicated in, the national courts of the Member States parties to the Convention. The latter position is coupled with the Secretary-General's right and duty, in accordance with the terms of Article VI, Section 23, of the Convention, to waive the immunity where, in his opinion, it would impede the course of justice and it can be waived without prejudice to the interests of the United Nations."

34. The other States participating in the present proceedings have expressed varying views on the foregoing issue of the exclusive authority of the Secretary-General.

*

35. As the Council indicated in the preamble to its decision 1998/297, that decision was adopted by the Council on the basis of the note submitted by the Secretary General on "Privileges and Immunities of the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights on the Independence of Judges and Lawyers" (see paragraph 1 above). Paragraph 1 of the operative part of the decision refers expressly to paragraphs 1 to 15 of that note but not to paragraph 21, containing the two questions that the Secretary-General proposed submitting to the Court (see para-

roles ont été prononcées au cours d'une mission pour les Nations Unies au sens de l'alinéa *b*) de la section 22 de la convention».

A l'audience, la Malaisie s'est exprimée comme suit :

> «[e]n appliquant la section 30, le Conseil économique et social n'exerce qu'une fonction d'intermédiaire dans la soumission à la Cour d'un différend entre le Secrétaire général et la Malaisie. Le Conseil économique et social ne défend pas une position qui lui serait propre, comme cela aurait pu être le cas s'il recherchait un avis sur une question juridique dans un autre cadre que celui de la section 30 ... [L]e Conseil économique et social ne fait que transmettre le différend, il ne saurait en changer la nature ou modifier le contenu de la question.»

33. Dans l'exposé écrit qu'il a présenté au nom du Secrétaire général, le conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies a prié la Cour

> «[d']établir que, sous réserve des dispositions des sections 29 et 30 de l'article VIII de la convention, le Secrétaire général a seul qualité pour déterminer si des actes, y compris des paroles ou des écrits, s'inscrivent dans le cours de l'accomplissement d'une mission pour l'Organisation des Nations Unies et si lesdits actes entrent dans le champ du mandat confié à un expert en mission de l'Organisation des Nations Unies»;

il a aussi fait valoir que les

> «juridictions nationales des Etats Membres parties à la convention ne sauraient trancher de telles questions, ni statuer à leur sujet, position qui va de pair avec le droit et le devoir qu'a le Secrétaire général, aux termes de l'article VI, section 23, de la convention, de lever l'immunité dans tous les cas où, à son avis, elle empêcherait que justice soit faite et où elle peut être levée sans que cela porte préjudice aux intérêts de l'Organisation».

34. Les autres Etats participant à la présente procédure ont exprimé des vues diverses sur la question du pouvoir exclusif du Secrétaire général évoquée ci-dessus.

*

35. Comme le Conseil l'a indiqué dans le préambule de sa décision 1998/297, celle-ci a été adoptée sur la base de la note susmentionnée du Secrétaire général sur les «privilèges et immunités du rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats» (voir paragraphe 1 ci-dessus). Le paragraphe 1 du dispositif de la décision renvoie expressément aux paragraphes 1 à 15 de cette note, mais non au paragraphe 21 contenant les deux questions que le Secrétaire général suggérait de soumettre à la Cour

graph 20 above). The Court would point out that the wording of the question submitted by the Council is quite different from that proposed by the Secretary-General.

36. Participants in these proceedings have advanced differing views as to what is the legal question to be answered by the Court. The Court observes that it is for the Council — and not for a member State nor for the Secretary-General — to formulate the terms of a question that the Council wishes to ask.

37. The Council adopted its decision 1998/297 without a vote. The Council did not pass upon any proposal that the question to be submitted to the Court should include, still less be confined to, the issue of the exclusive authority of the Secretary-General to determine whether or not acts (including words spoken or written) were performed in the course of a mission for the United Nations and whether such words or acts fall within the scope of the mandate entrusted to an expert on mission for the United Nations. Although the Summary Records of the Council do not expressly address the matter, it is clear that the Council, as the organ entitled to put the request to the Court, did not adopt the questions set forth at the conclusion of the note by the Secretary-General, but instead formulated its own question in terms which were not contested at that time (see paragraph 20 above). Accordingly, the Court will now answer the question as formulated by the Council.

* * *

38. The Court will initially examine the first part of the question laid before the Court by the Council, which is:

> "the legal question of the applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations in the case of Dato' Param Cumaraswamy as Special Rapporteur of the Commission on Human Rights on the independence of judges and lawyers, taking into account the circumstances set out in paragraphs 1 to 15 of the note by the Secretary-General . . ."

39. From the deliberations which took place in the Council on the content of the request for an advisory opinion, it is clear that the reference in the request to the note of the Secretary-General was made in order to provide the Court with the basic facts to which to refer in making its decision. The request of the Council therefore does not only pertain to the threshold question whether Mr. Cumaraswamy was and is an expert on mission in the sense of Article VI, Section 22, of the General Convention but, in the event of an affirmative answer to this question, to the consequences of that finding in the circumstances of the case.

*

(voir paragraphe 20 ci-dessus). La Cour relèvera que le libellé de la question qui lui a été posée par le Conseil diffère nettement de celui proposé par le Secrétaire général.

36. Les participants à la présente procédure ont avancé des vues divergentes sur le point de savoir quelle est la question juridique à laquelle la Cour doit répondre. La Cour observera qu'il appartient au Conseil — et non à un Etat Membre ou au Secrétaire général — d'arrêter les termes d'une question qu'il souhaite poser.

37. Le Conseil a adopté sa décision 1998/297 sans vote. Il n'a eu à se prononcer sur aucune proposition tendant à ce que la question soumise à la Cour s'étende, ou à plus forte raison se limite, au pouvoir exclusif du Secrétaire général de déterminer si des actes (y compris des paroles ou des écrits) ont été accomplis au cours d'une mission effectuée pour l'Organisation des Nations Unies et si ces actes, ces paroles ou ces écrits entrent dans le cadre du mandat confié à l'expert en mission pour l'Organisation des Nations Unies. Même si les comptes rendus analytiques du Conseil ne font pas expressément état de ce point, il est clair que le Conseil, auquel il appartenait de présenter la demande à la Cour, n'a pas adopté les questions énoncées dans la conclusion de la note du Secrétaire général, mais a préféré formuler sa propre question en des termes qui n'ont pas été contestés à l'époque (voir paragraphe 20 ci-dessus). En conséquence, la Cour répondra maintenant à la question telle que formulée par le Conseil.

* * *

38. La Cour examinera tout d'abord la première partie de la question que le Conseil lui a posée, à savoir

> «le point de droit concernant l'applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies au cas de Dato' Param Cumaraswamy, en tant que rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats, en tenant compte des paragraphes 1 à 15 de la note du Secrétaire général...»

39. Il ressort des débats du Conseil sur le contenu de la demande d'avis consultatif que si la note du Secrétaire général a été mentionnée dans cette demande, c'est pour fournir à la Cour les faits de base à garder à l'esprit pour se prononcer. La demande du Conseil ne se rapporte donc pas uniquement à la question liminaire de savoir si M. Cumaraswamy était et est un expert en mission au sens de la section 22 de l'article VI de la convention générale mais aussi, au cas où la réponse à cette question serait affirmative, aux conséquences de cette conclusion dans les circonstances de l'espèce.

*

40. Pursuant to Article 105 of the Charter of the United Nations:

> "1. The Organization shall enjoy in the territory of each of its Members such privileges and immunities as are necessary for the fulfilment of its purposes.
>
> 2. Representatives of the Members of the United Nations and officials of the Organization shall similarly enjoy such privileges and immunities as are necessary for the independent exercise of their functions in connexion with the Organization.
>
> 3. The General Assembly may make recommendations with a view to determining the details of the application of paragraphs 1 and 2 of this Article or may propose conventions to the Members of the United Nations for this purpose."

Acting in accordance with Article 105 of the Charter, the General Assembly approved the General Convention on 13 February 1946 and proposed it for accession by each Member of the United Nations. Malaysia became a party to the General Convention, without reservation, on 28 October 1957.

41. The General Convention contains an Article VI entitled "Experts on Missions for the United Nations". It is comprised of two Sections (22 and 23). Section 22 provides:

> "Experts (other than officials coming within the scope of Article V) performing missions for the United Nations shall be accorded such privileges and immunities as are necessary for the independent exercise of their functions during the period of their missions, including time spent on journeys in connection with their missions. In particular they shall be accorded:
>
> . . . . . .
>
> *(b)* in respect of words spoken or written and acts done by them in the course of the performance of their mission, immunity from legal process of every kind. This immunity from legal process shall continue to be accorded notwithstanding that the persons concerned are no longer employed on missions for the United Nations.
>
> . . . . . ."

42. In its Advisory Opinion of 14 December 1989 on the *Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations*, the Court examined the applicability of Section 22 *ratione personae*, *ratione temporis* and *ratione loci*.

In this context the Court stated:

> "The purpose of Section 22 is . . . evident, namely, to enable the United Nations to entrust missions to persons who do not have the status of an official of the Organization, and to guarantee them 'such privileges and immunities as are necessary for the independent exer-

40. Selon l'article 105 de la Charte des Nations Unies:

> «1. L'Organisation jouit, sur le territoire de chacun de ses Membres, des privilèges et immunités qui lui sont nécessaires pour atteindre ses buts.
>
> 2. Les représentants des Membres des Nations Unies et les fonctionnaires de l'Organisation jouissent également des privilèges et immunités qui leur sont nécessaires pour exercer en toute indépendance leurs fonctions en rapport avec l'Organisation.
>
> 3. L'Assemblée générale peut faire des recommandations en vue de fixer les détails d'application des paragraphes 1 et 2 du présent article ou proposer aux Membres des Nations Unies des conventions à cet effet.»

Conformément à l'article 105 de la Charte, l'Assemblée générale a approuvé la convention générale le 13 février 1946 et l'a proposée pour adhésion à chacun des Membres de l'Organisation des Nations Unies. La Malaisie est devenue partie à la convention générale, sans réserve, le 28 octobre 1957.

41. La convention générale comporte un article VI intitulé «Experts en missions pour l'Organisation des Nations Unies». Il comprend deux sections (22 et 23). La section 22 dispose:

> «Les experts (autres que les fonctionnaires visés à l'article V) lorsqu'ils accomplissent des missions pour l'Organisation des Nations Unies jouissent, pendant la durée de cette mission, y compris le temps du voyage, des privilèges et immunités nécessaires pour exercer leurs fonctions en toute indépendance. Ils jouissent en particulier des privilèges et immunités suivants:
>
> . . . . . .
>
> *b*) immunité de toute juridiction en ce qui concerne les actes accomplis par eux au cours de leurs missions (y compris leurs paroles et écrits). Cette immunité continuera à leur être accordée même après que ces personnes auront cessé de remplir des missions pour l'Organisation des Nations Unies.
>
> . . . . . .»

42. Dans son avis consultatif du 14 décembre 1989 sur l'*Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies*, la Cour a examiné l'applicabilité de la section 22 *ratione personae*, *ratione temporis* et *ratione loci*.

Dans ce contexte, la Cour a dit:

> «L'objectif recherché par la section 22 ... est ... clair, à savoir permettre à l'Organisation des Nations Unies de confier des missions à des personnes n'ayant pas la qualité de fonctionnaire de l'Organisation et leur garantir les «privilèges et immunités nécessaires pour

cise of their functions'. . . . The essence of the matter lies not in their administrative position but in the nature of their mission." (*I.C.J. Reports 1989*, p. 194, para. 47.)

In that same Advisory Opinion, the Court concluded that a Special Rapporteur who is appointed by the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities and is entrusted with a research mission must be regarded as an expert on mission within the meaning of Article VI, Section 22, of the General Convention (*ibid.*, p. 197, para. 55).

43. The same conclusion must be drawn with regard to Special Rapporteurs appointed by the Human Rights Commission, of which the Sub-Commission is a subsidiary organ. It may be observed that Special Rapporteurs of the Commission usually are entrusted not only with a research mission but also with the task of monitoring human rights violations and reporting on them. But what is decisive is that they have been entrusted with a mission by the United Nations and are therefore entitled to the privileges and immunities provided for in Article VI, Section 22, that safeguard the independent exercise of their functions.

44. By a letter of 21 April 1994, the Chairman of the Commission informed the Assistant Secretary-General for Human Rights of Mr. Cumaraswamy's appointment as Special Rapporteur. The mandate of the Special Rapporteur is contained in resolution 1994/41 of the Commission entitled "Independence and Impartiality of the Judiciary, Jurors and Assessors and the Independence of Lawyers". This resolution was endorsed by the Council in its decision 1994/251 of 22 July 1994. The Special Rapporteur's mandate consists of the following tasks:

"(*a*) to inquire into any substantial allegations transmitted to him or her and report his or her conclusions thereon;

(*b*) to identify and record not only attacks on the independence of the judiciary, lawyers and court officials but also progress achieved in protecting and enhancing their independence, and make concrete recommendations, including accommodations for the provision of advisory services or technical assistance when they are requested by the State concerned;

(*c*) to study, for the purpose of making proposals, important and topical questions of principle with a view to protecting and enhancing the independence of the judiciary and lawyers".

45. The Commission extended by resolution 1997/23 of 11 April 1997 the Special Rapporteur's mandate for a further period of three years.

In the light of these circumstances, the Court finds that Mr. Cumaraswamy must be regarded as an expert on mission within the meaning of Article VI, Section 22, as from 21 April 1994, that by virtue of this capa-

exercer leurs fonctions en toute indépendance» ... L'essentiel n'est pas dans leur situation administrative, mais dans la nature de leur mission.» (*C.I.J. Recueil 1989*, p. 194, par. 47.)

Dans le même avis consultatif, la Cour a conclu qu'un rapporteur spécial nommé par la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités auquel est confiée une mission de recherche doit être considéré comme un expert en mission au sens de la section 22 de l'article VI de la convention générale (*ibid.*, p. 197, par. 55).

43. La même conclusion doit être retenue en ce qui concerne les rapporteurs spéciaux nommés par la Commission des droits de l'homme, dont la Sous-Commission est un organe subsidiaire. Il peut être observé que les rapporteurs spéciaux de la Commission sont en général non seulement chargés d'une mission de recherche mais aussi d'une mission de surveillance des violations des droits de l'homme et d'établissement de rapports à leur sujet. Mais ce qui est déterminant, c'est qu'une mission leur a été confiée par l'Organisation des Nations Unies et qu'ils jouissent dès lors des privilèges et immunités prévus à la section 22 de l'article VI, qui protègent l'exercice indépendant de leurs fonctions.

44. Par une lettre du 21 avril 1994, le président de la Commission a informé le sous-secrétaire général aux droits de l'homme de la nomination de M. Cumaraswamy comme rapporteur spécial. Le mandat du rapporteur spécial figure dans la résolution 1994/41 de la Commission intitulée «Indépendance et impartialité du pouvoir judiciaire, des jurés et des assesseurs et indépendance des avocats». Le Conseil a fait sienne cette résolution par sa décision 1994/251 du 22 juillet 1994. Le mandat du rapporteur spécial comprend les tâches suivantes:

«*a*) soumettre toute allégation transmise au rapporteur spécial à un examen contradictoire et faire part de ses conclusions;

b) identifier et recenser non seulement les atteintes portées à l'indépendance du pouvoir judiciaire, des avocats et des personnels et auxiliaires de justice, mais aussi les progrès accomplis dans la protection et l'amélioration de cette indépendance, notamment en proposant des programmes d'assistance technique et de services, lorsque ceux-ci sont demandés par l'Etat concerné;

c) étudier en raison de leur importance et de leur actualité, en vue de faire des propositions, certaines questions de principe, dans le but de protéger et de renforcer l'indépendance du judiciaire et des avocats.»

45. La Commission, par sa résolution 1997/23 du 11 avril 1997, a prorogé le mandat du rapporteur spécial pour une nouvelle période de trois ans.

A la lumière de ces circonstances, la Cour conclut que M. Cumaraswamy doit être considéré comme un expert en mission au sens de la section 22 de l'article VI à compter du 21 avril 1994, qu'à ce titre les dis-

city the provisions of this Section were applicable to him at the time of his statements at issue, and that they continue to be applicable.

46. The Court observes that Malaysia has acknowledged that Mr. Cumaraswamy, as Special Rapporteur of the Commission, is an expert on mission and that such experts enjoy the privileges and immunities provided for under the General Convention in their relations with States parties, including those of which they are nationals or on the territory of which they reside. Malaysia and the United Nations are in full agreement on these points, as are the other States participating in the proceedings.

*

47. The Court will now consider whether the immunity provided for in Section 22 *(b)* applies to Mr. Cumaraswamy in the specific circumstances of the case; namely, whether the words used by him in the interview, as published in the article in *International Commercial Litigation* (November issue 1995), were spoken in the course of the performance of his mission, and whether he was therefore immune from legal process with respect to these words.

48. During the oral proceedings, the Solicitor General of Malaysia contended that the issue put by the Council before the Court does not include this question. She stated that the correct interpretation of the words used by the Council in its request

> "does not extend to inviting the Court to decide whether, assuming the Secretary-General to have had the authority to determine the character of the Special Rapporteur's action, he had properly exercised that authority"

and added:

> "Malaysia observes that the word used was '*applicability*' not '*application*'. 'Applicability' means 'whether the provision is applicable to someone' not 'how it is to be applied'."

49. The Court does not share this interpretation. It follows from the terms of the request that the Council wishes to be informed of the Court's opinion as to whether Section 22 *(b)* is applicable to the Special Rapporteur, in the circumstances set out in paragraphs 1 to 15 of the note of the Secretary-General and whether, therefore, the Secretary-General's finding that the Special Rapporteur acted in the course of the performance of his mission is correct.

50. In the process of determining whether a particular expert on mission is entitled, in the prevailing circumstances, to the immunity provided for in Section 22 *(b)*, the Secretary-General of the United Nations has a pivotal role to play. The Secretary-General, as the chief administrative officer of the Organization, has the authority and the responsibility to exercise the necessary protection where required. This authority has been recognized by the Court when it stated:

positions de cette section lui étaient applicables à la date de ses déclarations litigieuses et qu'elles continuent de lui être applicables.

46. La Cour observera que la Malaisie a reconnu que M. Cumaraswamy, en sa qualité de rapporteur spécial de la Commission, était un expert en mission et que ces experts jouissent des privilèges et immunités prévus par la convention générale dans leurs relations avec les Etats parties, y compris ceux dont ils sont les ressortissants ou sur le territoire desquels ils résident. La Malaisie et l'Organisation des Nations Unies sont pleinement d'accord sur ces points, comme le sont les autres Etats ayant participé à la procédure.

*

47. La Cour recherchera à présent si l'immunité prévue à l'alinéa *b)* de la section 22 s'applique à M. Cumaraswamy dans les circonstances propres au cas d'espèce, c'est-à-dire si les paroles qu'il a prononcées au cours de l'interview, telles qu'elles ont été publiées dans l'article de la revue *International Commercial Litigation* (numéro de novembre 1995), l'ont été au cours de sa mission et s'il jouissait dès lors de l'immunité de juridiction en ce qui concerne ces paroles.

48. Au cours de la procédure orale, le *Solicitor General* de la Malaisie a fait valoir que la question posée par le Conseil à la Cour n'englobait pas ce point. Elle a déclaré que l'interprétation correcte des mots employés par le Conseil dans sa requête

> «[n'allait] pas jusqu'à inviter la Cour à décider si, à supposer que le Secrétaire général ait eu compétence pour déterminer le caractère des actes du rapporteur spécial, il a à juste titre exercé celle-ci»

et a ajouté:

> «La Malaisie observe que le terme utilisé était «*applicabilité*» et non pas «*application*». «Applicabilité» signifie «si la disposition est applicable à quelqu'un» et non pas «comment elle doit être appliquée.»

49. La Cour ne souscrit pas à cette interprétation. Il ressort en effet des termes de la demande que le Conseil souhaite être informé de l'avis de la Cour sur la question de savoir si l'alinéa *b)* de la section 22 est applicable au rapporteur spécial dans les circonstances exposées aux paragraphes 1 à 15 de la note du Secrétaire général et si, par conséquent, le Secrétaire général a conclu à bon droit que le rapporteur spécial a agi au cours de sa mission.

50. Aux fins de déterminer si un expert en mission jouit, dans des circonstances données, de l'immunité prévue à l'alinéa *b)* de la section 22, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies a un rôle central à jouer. En sa qualité de plus haut fonctionnaire de l'Organisation, il a le pouvoir et la responsabilité d'assurer la protection nécessaire lorsque besoin en est. Ce pouvoir a été reconnu par la Cour quand elle a dit:

> "Upon examination of the character of the functions entrusted to the Organization and of the nature of the missions of its agents, it becomes clear that the capacity of the Organization to exercise a measure of functional protection of its agents arises by necessary intendment out of the Charter." (*Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1949*, p. 184.)

51. Article VI, Section 23, of the General Convention provides that "[p]rivileges and immunities are granted to experts in the interests of the United Nations and not for the personal benefit of the individuals themselves". In exercising protection of United Nations experts, the Secretary-General is therefore protecting the mission with which the expert is entrusted. In that respect, the Secretary-General has the primary responsibility and authority to protect the interests of the Organization and its agents, including experts on mission. As the Court held:

> "In order that the agent may perform his duties satisfactorily, he must feel that this protection is assured to him by the Organization, and that he may count on it. To ensure the independence of the agent, and, consequently, the independent action of the Organization itself, it is essential that in performing his duties he need not have to rely on any other protection than that of the Organization . . ." (*Ibid.*, p. 183.)

52. The determination whether an agent of the Organization has acted in the course of the performance of his mission depends upon the facts of a particular case. In the present case, the Secretary-General, or the Legal Counsel of the United Nations on his behalf, has on numerous occasions informed the Government of Malaysia of his finding that Mr. Cumaraswamy had spoken the words quoted in the article in *International Commercial Litigation* in his capacity as Special Rapporteur of the Commission and that he consequently was entitled to immunity from "every kind" of legal process.

53. As is clear from the written and oral pleadings of the United Nations, the Secretary-General was reinforced in this view by the fact that it has become standard practice of Special Rapporteurs of the Commission to have contact with the media. This practice was confirmed by the High Commissioner for Human Rights who, in a letter dated 2 October 1998, included in the dossier, wrote that: "it is more common than not for Special Rapporteurs to speak to the press about matters pertaining to their investigations, thereby keeping the general public informed of their work".

54. As noted above (see paragraph 13), Mr. Cumaraswamy was explicitly referred to several times in the article "Malaysian Justice on Trial" in *International Commercial Litigation* in his capacity as United Nations Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers. In his reports to the Commission (see paragraph 18 above), Mr. Cumaraswamy

> «A considérer le caractère des fonctions confiées à l'Organisation et la nature des missions de ses agents, il devient évident que la qualité de l'Organisation pour exercer, dans une certaine mesure, une protection fonctionnelle de ses agents, est nécessairement impliquée par la Charte.» (*Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1949*, p. 184.)

51. La section 23 de l'article VI de la convention générale dispose que «[l]es privilèges et immunités sont accordés aux experts dans l'intérêt de l'Organisation des Nations Unies, et non à leur avantage personnel». En assurant la protection des experts des Nations Unies, le Secrétaire général protège donc la mission confiée à l'expert. A cet égard, c'est au Secrétaire général que sont principalement conférés la responsabilité et le pouvoir de protéger les intérêts de l'Organisation et de ses agents, y compris les experts en missions. Comme la Cour l'a déclaré:

> «Pour que l'agent puisse s'acquitter de ses devoirs de façon satisfaisante, il faut qu'il sente que cette protection lui est assurée par l'Organisation et qu'il peut compter sur elle. Afin de garantir l'indépendance de l'agent et, en conséquence, l'action indépendante de l'Organisation elle-même, il est essentiel que l'agent, dans l'exercice de ses fonctions, n'ait pas besoin de compter sur une autre protection que celle de l'Organisation...» (*Ibid.*, p. 183.)

52. C'est en fonction des faits propres à une affaire particulière que l'on peut déterminer si un agent de l'Organisation a agi au cours de sa mission. En l'espèce, le Secrétaire général, ou le conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies en son nom, a informé à de nombreuses reprises le Gouvernement malaisien de sa conclusion suivant laquelle M. Cumaraswamy avait prononcé les paroles citées dans l'article de la revue *International Commercial Litigation* en sa qualité de rapporteur spécial de la Commission et bénéficiait en conséquence de l'immunité de «toute» juridiction.

53. Comme le montrent clairement les écritures et les exposés oraux de l'Organisation des Nations Unies, le Secrétaire général a été conforté dans cette opinion par le fait que les contacts avec les médias sont devenus une pratique habituelle pour les rapporteurs spéciaux de la Commission. Cette pratique a été confirmée par le haut commissaire aux droits de l'homme qui, dans une lettre en date du 2 octobre 1998, versée au dossier, a écrit qu'«il [était] tout à fait courant que les rapporteurs spéciaux parlent à la presse des questions ayant trait à leurs investigations, tenant ainsi le grand public informé de leur travail».

54. Comme indiqué ci-dessus (voir paragraphe 13), l'article «Malaysian Justice on Trial» paru dans la revue *International Commercial Litigation* fait état à plusieurs reprises de la qualité de rapporteur spécial des Nations Unies, sur la question de l'indépendance des juges et des avocats, de M. Cumaraswamy. Dans ses rapports à la Commission (voir para-

had set out his methods of work, expressed concern about the independence of the Malaysian judiciary, and referred to the civil lawsuits initiated against him. His third report noted that the Legal Counsel of the United Nations had informed the Government of Malaysia that he had spoken in the performance of his mission and was therefore entitled to immunity from legal process.

55. As noted in paragraph 18 above, in its various resolutions the Commission took note of the Special Rapporteur's reports and of his methods of work. In 1997, it extended his mandate for another three years (see paragraphs 18 and 45 above). The Commission presumably would not have so acted if it had been of the opinion that Mr. Cumaraswamy had gone beyond his mandate and had given the interview to *International Commercial Litigation* outside the course of his functions. Thus the Secretary-General was able to find support for his findings in the Commission's position.

56. The Court is not called upon in the present case to pass upon the aptness of the terms used by the Special Rapporteur or his assessment of the situation. In any event, in view of all the circumstances of this case, elements of which are set out in paragraphs 1 to 15 of the note by the Secretary-General, the Court is of the opinion that the Secretary-General correctly found that Mr. Cumaraswamy, in speaking the words quoted in the article in *International Commercial Litigation*, was acting in the course of the performance of his mission as Special Rapporteur of the Commission. Consequently, Article VI, Section 22 *(b)*, of the General Convention is applicable to him in the present case and affords Mr. Cumaraswamy immunity from legal process of every kind.

* * *

57. The Court will now deal with the second part of the Council's question, namely, "the legal obligations of Malaysia in this case".

58. Malaysia maintains that it is premature to deal with the question of its obligations. It is of the view that the obligation to ensure that the requirements of Section 22 of the Convention are met is an obligation of result and not of means to be employed in achieving that result. It further states that Malaysia has complied with its obligation under Section 34 of the General Convention, which provides that a party to the Convention must be "in a position under its own law to give effect to [its] terms", by enacting the necessary legislation; finally it contends that the Malaysian courts have not yet reached a final decision as to Mr. Cumaraswamy's entitlement to immunity from legal process.

59. The Court wishes to point out that the request for an advisory opinion refers to "the legal obligations of Malaysia in this case". The difference which has arisen between the United Nations and Malaysia originated in the Government of Malaysia not having informed the competent

graphe 18 ci-dessus), M. Cumaraswamy a exposé ses méthodes de travail, exprimé des préoccupations en ce qui concerne l'indépendance des organes judiciaires malaisiens et évoqué les poursuites civiles engagées contre lui. Il a fait observer dans son troisième rapport que le conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies avait avisé le Gouvernement malaisien qu'il s'était exprimé au cours de sa mission et qu'il jouissait dès lors de l'immunité de juridiction.

55. Comme indiqué au paragraphe 18 ci-dessus, la Commission, dans ses diverses résolutions, a pris acte des rapports du rapporteur spécial et a pris note de ses méthodes de travail. En 1997, elle a prorogé son mandat pour une nouvelle période de trois ans (voir paragraphes 18 et 45 ci-dessus). La Commission n'aurait sans doute pas procédé de la sorte si elle avait estimé que M. Cumaraswamy avait agi hors du cadre de son mandat et avait donné l'interview à la revue *International Commercial Litigation* hors de l'exercice de ses fonctions. Le point de vue de la Commission a ainsi pu conforter le Secrétaire général dans sa conclusion.

56. La Cour, dans la présente espèce, n'est pas appelée à se prononcer sur le caractère approprié ou non des propos tenus par le rapporteur spécial et sur son évaluation de la situation. En tout état de cause, eu égard aux circonstances de l'espèce, dont des éléments sont exposés aux paragraphes 1 à 15 de la note du Secrétaire général, la Cour est d'avis que celui-ci a conclu à bon droit que M. Cumaraswamy, en prononçant les paroles citées dans l'article de la revue *International Commercial Litigation*, agissait au cours de sa mission de rapporteur spécial de la Commission. Par conséquent, l'alinéa *b)* de la section 22 de l'article VI de la convention générale lui est applicable au cas particulier et lui procure l'immunité de toute juridiction.

* *

57. La Cour examinera maintenant la seconde partie de la question du Conseil, à savoir «les obligations juridiques de la Malaisie en l'espèce».

58. La Malaisie soutient qu'il est prématuré d'aborder la question de ses obligations. Elle estime que l'obligation d'assurer que les exigences de la section 22 de la convention soient remplies est une obligation de résultat et non une obligation quant aux moyens à utiliser pour parvenir à ce résultat. Elle expose en outre qu'elle s'est acquittée de son obligation au titre de la section 34 de la convention générale qui prévoit qu'une partie à la convention doit être «en mesure d'appliquer, en vertu de son propre droit, [ses] dispositions», en promulguant les textes législatifs nécessaires; enfin, elle fait valoir que les tribunaux malaisiens ne sont pas encore parvenus à une décision finale en ce qui concerne le droit de M. Cumaraswamy à bénéficier de l'immunité de juridiction.

59. La Cour tient à souligner que la demande d'avis consultatif a trait aux «obligations juridiques de la Malaisie en l'espèce». Le différend qui oppose l'Organisation des Nations Unies et la Malaisie est apparu du fait que le Gouvernement de la Malaisie n'a pas indiqué aux autorités judi-

Malaysian judicial authorities of the Secretary-General's finding that Mr. Cumaraswamy had spoken the words at issue in the course of the performance of his mission and was, therefore, entitled to immunity from legal process (see paragraph 17 above). It is as from the time of this omission that the question before the Court must be answered.

60. As the Court has observed, the Secretary-General, as the chief administrative officer of the Organization, has the primary responsibility to safeguard the interests of the Organization; to that end, it is up to him to assess whether its agents acted within the scope of their functions and, where he so concludes, to protect these agents, including experts on mission, by asserting their immunity. This means that the Secretary-General has the authority and responsibility to inform the Government of a member State of his finding and, where appropriate, to request it to act accordingly and, in particular, to request it to bring his finding to the knowledge of the local courts if acts of an agent have given or may give rise to court proceedings.

61. When national courts are seised of a case in which the immunity of a United Nations agent is in issue, they should immediately be notified of any finding by the Secretary-General concerning that immunity. That finding, and its documentary expression, creates a presumption which can only be set aside for the most compelling reasons and is thus to be given the greatest weight by national courts.

The governmental authorities of a party to the General Convention are therefore under an obligation to convey such information to the national courts concerned, since a proper application of the Convention by them is dependent on such information.

Failure to comply with this obligation, among others, could give rise to the institution of proceedings under Article VIII, Section 30, of the General Convention.

62. The Court concludes that the Government of Malaysia had an obligation, under Article 105 of the Charter and under the General Convention, to inform its courts of the position taken by the Secretary-General. According to a well-established rule of international law, the conduct of any organ of a State must be regarded as an act of that State. This rule, which is of a customary character, is reflected in Article 6 of the Draft Articles on State Responsibility adopted provisionally by the International Law Commission on first reading, which provides:

> "The conduct of an organ of the State shall be considered as an act of that State under international law, whether that organ belongs to the constituent, legislative, executive, judicial or other power, whether its functions are of an international or an internal character, and whether it holds a superior or a subordinated position in the organization of the State." (*Yearbook of the International Law Commission*, 1973, Vol. II, p. 193.)

ciaires malaisiennes compétentes que le Secrétaire général était parvenu à la conclusion que M. Cumaraswamy avait prononcé ses paroles litigieuses au cours de sa mission et jouissait dès lors de l'immunité de juridiction (voir paragraphe 17 ci-dessus). C'est en prenant cette omission comme point de départ dans le temps que la Cour doit répondre à la question posée.

60. Comme la Cour l'a observé, le Secrétaire général, en sa qualité de plus haut fonctionnaire de l'Organisation, a la responsabilité principale de la protection des intérêts de celle-ci; à ce titre, il lui incombe d'apprécier si ses agents ont agi dans le cadre de leurs fonctions et, lorsqu'il conclut par l'affirmative, de protéger ces agents, y compris les experts en missions, en faisant valoir leur immunité. Cela signifie que le Secrétaire général a le pouvoir et la responsabilité d'aviser le gouvernement d'un Etat Membre de sa conclusion et, s'il y a lieu, de prier ledit gouvernement d'agir en conséquence et, en particulier, de porter cette conclusion à la connaissance des tribunaux internes si les actes d'un agent ont donné ou pourraient donner lieu à des actions en justice.

61. Lorsque les tribunaux nationaux sont saisis d'une affaire mettant en cause l'immunité d'un agent de l'Organisation des Nations Unies, il échet de leur notifier immédiatement toute conclusion du Secrétaire général concernant cette immunité. Cette conclusion et les documents dans lesquels elle s'exprime créent une présomption. Une telle présomption ne peut être écartée que pour les motifs les plus impérieux et les tribunaux nationaux doivent donc lui accorder le plus grand poids.

Les autorités gouvernementales d'une partie à la convention générale sont donc tenues de communiquer cette information aux tribunaux nationaux concernés car l'application correcte de la convention générale par ces derniers en dépend.

Ne pas s'acquitter de cette obligation, parmi d'autres, pourrait occasionner la mise en œuvre de la procédure prévue à la section 30 de l'article VIII de la convention.

62. La Cour conclut que le Gouvernement de la Malaisie était tenu, en vertu de l'article 105 de la Charte et de la convention générale, d'aviser ses tribunaux de la position prise par le Secrétaire général. Selon une règle bien établie du droit international, le comportement de tout organe d'un Etat doit être regardé comme un fait de cet Etat. Cette règle, qui revêt un caractère coutumier, trouve son expression à l'article 6 du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, adopté à titre provisoire par la Commission du droit international en première lecture, qui stipule:

> «Le comportement d'un organe de l'Etat est considéré comme un fait de cet Etat d'après le droit international, que cet organe appartienne au pouvoir constituant, législatif, exécutif, judiciaire ou autre, que ses fonctions aient un caractère international ou interne, et que sa position dans le cadre de l'organisation de l'Etat soit supérieure ou subordonnée.» (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1973, vol. II, p. 197.)

Because the Government did not transmit the Secretary-General's finding to the competent courts, and the Minister for Foreign Affairs did not refer to it in his own certificate, Malaysia did not comply with the above-mentioned obligation.

63. Section 22 (*b*) of the General Convention explicitly states that experts on mission shall be accorded immunity from legal process of every kind in respect of words spoken or written and acts done by them in the course of the performance of their mission. By necessary implication, questions of immunity are therefore preliminary issues which must be expeditiously decided *in limine litis*. This is a generally recognized principle of procedural law, and Malaysia was under an obligation to respect it. The Malaysian courts did not rule *in limine litis* on the immunity of the Special Rapporteur (see paragraph 17 above), thereby nullifying the essence of the immunity rule contained in Section 22 (*b*). Moreover, costs were taxed to Mr. Cumaraswamy while the question of immunity was still unresolved. As indicated above, the conduct of an organ of a State — even an organ independent of the executive power — must be regarded as an act of that State. Consequently, Malaysia did not act in accordance with its obligations under international law.

*

64. In addition, the immunity from legal process to which the Court finds Mr. Cumaraswamy entitled entails holding Mr. Cumaraswamy financially harmless for any costs imposed upon him by the Malaysian courts, in particular taxed costs.

*

65. According to Article VIII, Section 30, of the General Convention, the opinion given by the Court shall be accepted as decisive by the parties to the dispute. Malaysia has acknowledged its obligations under Section 30.

Since the Court holds that Mr. Cumaraswamy is an expert on mission who under Section 22 (*b*) is entitled to immunity from legal process, the Government of Malaysia is obligated to communicate this advisory opinion to the competent Malaysian courts, in order that Malaysia's international obligations be given effect and Mr. Cumaraswamy's immunity be respected.

*

66. Finally, the Court wishes to point out that the question of immunity from legal process is distinct from the issue of compensation for any damages incurred as a result of acts performed by the United Nations or by its agents acting in their official capacity.

Le gouvernement n'ayant pas transmis la conclusion du Secrétaire général aux tribunaux compétents et le ministre des affaires étrangères ne l'ayant pas mentionnée dans son propre certificat, la Malaisie ne s'est pas acquittée de l'obligation sus-indiquée.

63. L'alinéa *b)* de la section 22 de la convention générale indique expressément que les experts en missions jouissent de l'immunité de toute juridiction en ce qui concerne les actes accomplis par eux au cours de leurs missions (y compris leurs paroles et écrits). Il en découle nécessairement que les questions d'immunité sont des questions préliminaires qui doivent être tranchées dans les meilleurs délais *in limine litis*. C'est là un principe de droit procédural généralement reconnu, que la Malaisie était tenue de respecter. Les tribunaux malaisiens n'ont pas statué *in limine litis* sur l'immunité du rapporteur spécial (voir paragraphe 17 ci-dessus); ils ont ainsi privé de sa raison d'être la règle relative à l'immunité, énoncée à l'alinéa *b)* de la section 22. De plus, des dépens ont été mis à la charge de M. Cumaraswamy alors que la question de l'immunité demeurait pendante. Comme il a été rappelé ci-dessus, le comportement d'un organe de l'Etat — même indépendant du pouvoir exécutif — doit être regardé comme un fait de cet Etat. En conséquence, la Malaisie n'a pas agi conformément aux obligations que lui impose le droit international.

*

64. Il convient d'ajouter que l'immunité de juridiction reconnue par la Cour à M. Cumaraswamy suppose que ce dernier soit dégagé de toute obligation financière mise à sa charge par les tribunaux malaisiens, notamment au titre des dépens.

*

65. Selon la section 30 de l'article VIII de la convention générale, l'avis de la Cour sera accepté par les parties au différend comme décisif. La Malaisie a reconnu ses obligations au titre de cette section.

La Cour estimant que M. Cumaraswamy est un expert en mission qui jouit de l'immunité de juridiction en vertu de l'alinéa *b)* de la section 22, le Gouvernement de la Malaisie est tenu de communiquer le présent avis consultatif aux tribunaux malaisiens compétents, afin qu'il soit donné effet aux obligations internationales de la Malaisie et que soit respectée l'immunité de M. Cumaraswamy.

*

66. La Cour tient enfin à souligner que la question de l'immunité de juridiction est distincte de celle de la réparation de tout préjudice subi du fait d'actes accomplis par l'Organisation des Nations Unies ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions officielles.

The United Nations may be required to bear responsibility for the damage arising from such acts. However, as is clear from Article VIII, Section 29, of the General Convention, any such claims against the United Nations shall not be dealt with by national courts but shall be settled in accordance with the appropriate modes of settlement that "[t]he United Nations shall make provisions for" pursuant to Section 29.

Furthermore, it need hardly be said that all agents of the United Nations, in whatever official capacity they act, must take care not to exceed the scope of their functions, and should so comport themselves as to avoid claims against the United Nations.

* * *

67. For these reasons,

THE COURT

Is of the opinion:

(1) *(a)* By fourteen votes to one,

That Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations is applicable in the case of Dato' Param Cumaraswamy as Special Rapporteur of the Commission on Human Rights on the Independence of Judges and Lawyers;

IN FAVOUR: *President* Schwebel; *Vice-President* Weeramantry; *Judges* Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek;

AGAINST: *Judge* Koroma;

(b) By fourteen votes to one,

That Dato' Param Cumaraswamy is entitled to immunity from legal process of every kind for the words spoken by him during an interview as published in an article in the November 1995 issue of *International Commercial Litigation*;

IN FAVOUR: *President* Schwebel; *Vice-President* Weeramantry; *Judges* Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek;

AGAINST: *Judge* Koroma;

(2) *(a)* By thirteen votes to two,

That the Government of Malaysia had the obligation to inform the Malaysian courts of the finding of the Secretary-

L'Organisation peut certes être amenée à supporter les conséquences dommageables de tels actes. Toutefois, comme il ressort de la section 29 de l'article VIII de la convention générale, il n'appartient pas aux tribunaux nationaux de connaître de telles demandes dirigées contre l'Organisation; ces demandes doivent être réglées selon les modes appropriés que l'«Organisation des Nations Unies devra prévoir» conformément à la section 29.

Par ailleurs, il est à peine besoin d'ajouter que tous les agents de l'Organisation des Nations Unies, quelle que soit la qualité officielle en laquelle ils agissent, doivent veiller à ne pas excéder les limites de leurs fonctions et doivent se comporter de manière à éviter que des demandes soient dirigées contre l'Organisation.

* * *

67. Par ces motifs,

LA COUR

Est d'avis:

1) *a*) Par quatorze voix contre une,

Que la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies est applicable au cas de Dato' Param Cumaraswamy, en tant que rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme sur la question de l'indépendance des juges et des avocats;

POUR: M. Schwebel, *président*; M. Weeramantry, *vice-président*; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, *juges*;

CONTRE: M. Koroma, *juge*;

b) Par quatorze voix contre une,

Que Dato' Param Cumaraswamy jouit de l'immunité de toute juridiction pour les paroles qu'il a prononcées au cours d'une interview, telles qu'elles ont été publiées dans un article du numéro de novembre 1995 de la revue *International Commercial Litigation*;

POUR: M. Schwebel, *président*; M. Weeramantry, *vice-président*; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, *juges*;

CONTRE: M. Koroma, *juge*;

2) *a*) Par treize voix contre deux,

Que le Gouvernement de la Malaisie était tenu d'aviser les tribunaux malaisiens de la conclusion du Secrétaire général selon

General that Dato' Param Cumaraswamy was entitled to immunity from legal process;

IN FAVOUR: *President* Schwebel; *Vice-President* Weeramantry; *Judges* Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek;

AGAINST: *Judges* Oda, Koroma;

(*b*) By fourteen votes to one,

That the Malaysian courts had the obligation to deal with the question of immunity from legal process as a preliminary issue to be expeditiously decided *in limine litis*;

IN FAVOUR: *President* Schwebel; *Vice-President* Weeramantry; *Judges* Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek;

AGAINST: *Judge* Koroma;

(3) Unanimously,

That Dato' Param Cumaraswamy shall be held financially harmless for any costs imposed upon him by the Malaysian courts, in particular taxed costs;

(4) By thirteen votes to two,

That the Government of Malaysia has the obligation to communicate this Advisory Opinion to the Malaysian courts, in order that Malaysia's international obligations be given effect and Dato' Param Cumaraswamy's immunity be respected;

IN FAVOUR: *President* Schwebel; *Vice-President* Weeramantry; *Judges* Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek;

AGAINST: *Judges* Oda, Koroma.

Done in English and in French, the English text being authoritative, at the Peace Palace, The Hague, this twenty-ninth day of April, one thousand nine hundred and ninety-nine, in two copies, one of which will be placed in the archives of the Court and the other transmitted to the Secretary-General of the United Nations.

(*Signed*) Stephen M. SCHWEBEL,
President.

(*Signed*) Eduardo VALENCIA-OSPINA,
Registrar.

laquelle Dato' Param Cumaraswamy jouissait de l'immunité de juridiction;

POUR : M. Schwebel, *président*; M. Weeramantry, *vice-président*; MM. Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, *juges*;

CONTRE : MM. Oda, Koroma, *juges*;

b) Par quatorze voix contre une,

Que les tribunaux malaisiens avaient l'obligation de traiter la question de l'immunité de juridiction comme une question préliminaire à trancher dans les meilleurs délais *in limine litis*;

POUR : M. Schwebel, *président*; M. Weeramantry, *vice-président*; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, *juges*;

CONTRE : M. Koroma, *juge*;

3) A l'unanimité,

Que Dato' Param Cumaraswamy doit être dégagé de toute obligation financière mise à sa charge par les tribunaux malaisiens, notamment au titre des dépens;

4) Par treize voix contre deux,

Que le Gouvernement de la Malaisie est tenu de communiquer le présent avis consultatif aux tribunaux malaisiens, afin qu'il soit donné effet aux obligations internationales de la Malaisie et que soit respectée l'immunité de Dato' Param Cumaraswamy;

POUR : M. Schwebel, *président*; M. Weeramantry, *vice-président*; MM. Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, *juges*;

CONTRE : MM. Oda, Koroma, *juges*.

Fait en anglais et en français, le texte anglais faisant foi, au Palais de la Paix, à La Haye, le vingt-neuf avril mil neuf cent quatre-vingt-dix-neuf, en deux exemplaires, dont l'un sera déposé aux archives de la Cour et l'autre sera transmis au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

Le président,
(*Signé*) Stephen M. SCHWEBEL.

Le greffier,
(*Signé*) Eduardo VALENCIA-OSPINA.

Vice-President WEERAMANTRY and Judges ODA and REZEK append separate opinions to the Advisory Opinion of the Court.

Judge KOROMA appends a dissenting opinion to the Advisory Opinion of the Court.

(*Initialled*) S.M.S.

(*Initialled*) E.V.O.

M. WEERAMANTRY, vice-président, et MM. ODA et REZEK, juges, joignent à l'avis les exposés de leur opinion individuelle.

M. KOROMA, juge, joint à l'avis l'exposé de son opinion dissidente.

(*Paraphé*) S.M.S.
(*Paraphé*) E.V.O.

SEPARATE OPINION OF VICE-PRESIDENT WEERAMANTRY

Importance of protection of United Nations personnel — Immunities of United Nations functionaries distinguished from those of State representatives — Conclusiveness of Secretary-General's determination — Need for uniform international jurisprudence on this matter — Duty of rapporteurs to ensure that they act within the terms of their mandate.

I agree with the conclusions of the Court as set out in the Court's Opinion. I would wish also to stress my agreement, in particular, with the principles set out in paragraph 61 of the Opinion that when national courts are seised of a case in which the immunity of a United Nations agent is in issue, they should immediately be notified of any finding by the Secretary-General concerning that immunity, that the Secretary-General's finding, and its documentary expression, create a presumption of immunity which can only be set aside for the most compelling reasons, and that they are thus to be given the greatest weight by national courts.

I would wish, however, to add a few observations stemming from the issues involved in this Opinion.

Importance of Protection of United Nations Personnel

It is manifest that the protection of its personnel, when engaged about their duties, is of prime importance to the proper functioning of the United Nations system.

Rapporteurs must be able to perform their duties without fear or favour as their investigations often cover sensitive ground in the country whose instrumentalities are the subjects of their enquiry. They cannot discharge their responsibilities with the independence essential to free and complete enquiry if they need to keep looking over their shoulder for adverse personal consequences that may ensue from an independent investigation. Should this be the case, there would be an impairment both of the efficiency of the rapporteur and of the integrity of the entire machinery of independent enquiry which is so vital to the working of the United Nations.

This is important also in the interests of the ability of the United Nations to recruit to its service the best talent that might be available. It scarcely advances the interests of the Organization if individuals most suitable for a particular assignment should keep away from such assignments through fear that they may in some way be victimized when

OPINION INDIVIDUELLE DE M. WEERAMANTRY, VICE-PRÉSIDENT

[Traduction]

Importance de la protection du personnel des Nations Unies — Distinction entre les immunités des fonctionnaires des Nations Unies et celles des représentants d'un Etat — Caractère déterminant de la décision du Secrétaire général — Nécessité d'une jurisprudence internationale uniforme en la matière — Devoir des rapporteurs de veiller à ne pas outrepasser les limites de leur mandat

Je souscris aux conclusions de la Cour telles qu'exposées dans son avis. Je voudrais aussi souligner mon accord avec, en particulier, les principes énoncés au paragraphe 61 de l'avis, qui veulent que lorsque des tribunaux nationaux sont saisis d'une affaire mettant en cause l'immunité d'un agent de l'Organisation des Nations Unies, toute conclusion du Secrétaire général relative à cette immunité leur soit immédiatement notifiée avec les documents dans lesquels elle s'exprime et que ladite conclusion emporte une présomption d'immunité qui ne puisse être écartée que pour les motifs les plus impérieux, de sorte que les tribunaux nationaux doivent lui accorder le plus grand poids.

Je souhaiterais toutefois ajouter quelques observations inspirées par les questions soulevées à propos de cet avis.

IMPORTANCE DE LA PROTECTION DU PERSONNEL DES NATIONS UNIES

A l'évidence, la protection des fonctionnaires du système des Nations Unies, dans l'exercice de leurs fonctions, revêt une importance primordiale pour le bon fonctionnement de ce dernier.

Les rapporteurs doivent être à même de s'acquitter de leurs fonctions sans être inquiétés ni bénéficier de faveurs, car leurs investigations touchent souvent à des domaines sensibles dans le pays dont les organes font l'objet de leur examen. Ils ne sauraient s'acquitter de leurs responsabilités dans l'indépendance qu'exige une enquête libre et exhaustive s'il leur fallait s'inquiéter à tout instant des conséquences fâcheuses qui pourraient résulter pour leur propre personne d'une telle mission. En irait-il ainsi que l'efficacité du rapporteur et l'intégrité de l'ensemble du mécanisme fondé sur des enquêtes indépendantes — mécanisme particulièrement vital pour le fonctionnement des Nations Unies — se trouveraient amoindries.

Pareille protection est importante aussi pour préserver la capacité des Nations Unies de recruter les personnes les plus qualifiées qui se trouvent disponibles. Les intérêts de l'Organisation seraient bien mal servis si les personnes les plus aptes à s'acquitter d'une tâche particulière devaient renoncer à exercer cette responsabilité par crainte d'être victimes d'inti-

engaged in their duties. As this Court observed in the *Reparation* case: "In order that the agent may perform his duties satisfactorily, he must feel that this protection is assured to him by the Organization, and that he may count on it."[1]

Apart from such basic considerations and the conventional principles relating to this matter, numerous resolutions of the General Assembly have stressed the necessity for protection of United Nations personnel against such impediments in the way of the performance of their duties.

Such protection is especially important when United Nations personnel are investigating matters concerning the host State or its governmental institutions. Just as it is the special duty of the host State to take every step within its power to avoid situations interfering with the freedom of enquiry of functionaries of the United Nations, so also is it the special duty of the United Nations to do all within its power to ensure for them the enjoyment of such freedom. Moreover, the responsibilities that apply to foreign States apply even more strongly to States which, as in the present case, are the home States of United Nations personnel engaged on their international duties in their home State itself.

Conceptual Antecedents of the System of United Nations Immunities

In working out a system of immunity for United Nations officials who are engaged upon their official duties, the international legal system has drawn upon its past experience of the international system of immunity which had evolved in regard to diplomats, consuls, members of armed services, and others, who are physically within the territory of another State, while performing functions for their home State. The relevant provision for the United Nations is to be found in Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, 1946.

All claims to immunity in customary international law raised two important questions relevant to the matters now before the Court — determining whether the act in question was performed in the course of the official's mission, and determining questions relating to the jurisdiction of domestic courts of the host country.

The case-law regarding diplomatic immunity contains a strong current of decisions indicating that the domestic courts of the host State have strongly and successfully asserted their authority to determine these questions.

[1] *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1949*, p. 183.

midations dans l'accomplissement de leurs devoirs. Comme la Cour l'a fait observer en l'affaire de la *Réparation*: «Pour que l'agent puisse s'acquitter de ses devoirs de façon satisfaisante, il faut qu'il sente que cette protection lui est assurée par l'Organisation et qu'il peut compter sur elle.»[1]

En dehors de telles considérations fondamentales et des principes conventionnels en la matière, de nombreuses résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies ont souligné la nécessité de protéger le personnel des Nations Unies contre toute entrave apportée au bon accomplissement de ses devoirs.

Une telle protection revêt une importance particulière quand des membres du personnel de l'Organisation examinent des questions qui concernent l'Etat hôte ou ses institutions gouvernementales. De même que l'Etat hôte a le devoir exprès de prendre toutes mesures en son pouvoir pour éviter les situations de nature à empêcher des fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies de poursuivre librement leur investigation, l'Organisation des Nations Unies a le devoir exprès de faire tout ce qui est en son pouvoir pour que ceux-ci jouissent d'une telle liberté. De plus, les responsabilités qui sont celles de tout Etat étranger sont d'autant plus impératives lorsque cet Etat, comme c'est le cas en la présente affaire, est le pays d'origine de membres du personnel des Nations Unies appelés à exercer des fonctions internationales dans leur pays d'origine lui-même.

ANTÉCÉDENTS DANS LA CONCEPTION DES IMMUNITÉS DU SYSTÈME DES NATIONS UNIES

L'élaboration, au sein du système juridique international, d'un dispositif qui garantisse l'immunité aux fonctionnaires des Nations Unies agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles s'est fondée sur l'expérience passée en ce qui concerne l'immunité des diplomates, agents consulaires, membres des forces armées et autres personnes physiquement présentes sur le territoire d'un Etat étranger lorsqu'elles exercent des fonctions pour le compte de leur Etat d'origine. Les dispositions applicables à l'Organisation des Nations Unies sont énoncées dans la section 22 de l'article VI de la convention de 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies.

En droit international coutumier, chaque fois qu'une immunité est invoquée, il se pose deux questions importantes qui ont un rapport avec celles dont la Cour est actuellement saisie: le fonctionnaire a-t-il accompli l'acte litigieux au cours de sa mission officielle; et quelle est, en la matière, la compétence des tribunaux internes du pays hôte?

On trouve dans la jurisprudence relative à l'immunité diplomatique une abondante série de décisions indiquant que les tribunaux nationaux ont affirmé avec vigueur et avec succès leur droit de trancher de cette question.

[1] *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1949*, p. 183.

For a representative selection of decisions on this topic, it will suffice to refer to the 1928 case of Bigelow, the Director of the Passport Section of the United States Consulate in Paris[2] decided by the French courts; the 1955 case of the American serviceman Cheney[3] decided in the Japanese courts; the 1982 case of the Director of the Portuguese Commercial Office in Brussels[4] decided by the Belgian courts; and the 1988 case of the Counsellor of the German Embassy in Chile[5] decided by the Chilean courts. These are sufficient to indicate that domestic courts have in general claimed the exclusive right to determine, in cases of qualified immunity, whether the act in question was performed within the ambit of the official functions of the functionary concerned.

United Nations Functionaries Distinguished from State Representatives

Some important distinguishing features must, however, be noted between the immunities of State officials and those of the functionaries of the United Nations.

The duties of the latter are not restricted to the service of any particular State, but are owed to the community of States as represented by the United Nations. The limits of their functions are not determined by any particular State, but are defined on behalf of the international community by the Secretary-General of the United Nations. Their protections are claimed, not on behalf of any particular State, but on behalf of the international community whom such functionaries serve. A dispute arising out of their activities is not justiciable within the limited perspectives of the States involved, but engages the global interests of the United Nations. As "the supreme type of international organization"[6], the functions and interests of the United Nations are on a different plane from those of any individual nation State.

These essential differences lift the matter into a different frame of reference and cannot pass unnoticed as international law moves towards a universally applicable system of administrative jurisprudence covering the conduct and protections of United Nations personnel wherever in the world their missions may take them.

It follows that the jurisprudence that has grown up around the exclu-

[2] *Princess Zizianoff* v. *Kahn and Bigelow*, (1927-1928) 4 *ILR* (*Annual Digest*), p. 384.

[3] *Japan* v. *Cheney*, (1960) 23 *ILR* 264.

[4] *Portugal* v. *Goncalves*, (1990) 82 *ILR* 115.

[5] *Szurgelies and Szurgelies* v. *Spohn*, (1992) 89 *ILR* 44.

[6] *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1949*, p. 179.

Au nombre des décisions représentatives rendues dans ce domaine, qu'il me suffise de mentionner l'affaire jugée en 1928 devant des tribunaux français intéressant le sieur Bigelow, directeur du service des passeports du consulat des Etats-Unis à Paris[2]; l'affaire jugée en 1955 par des tribunaux japonais intéressant le soldat américain Cheney[3]; l'affaire jugée en 1982 par des tribunaux belges intéressant le directeur de l'office portugais du commerce à Bruxelles[4] et l'affaire jugée en 1988 par des tribunaux chiliens mettant en cause le conseiller de l'ambassade d'Allemagne au Chili[5]. Il apparaît amplement au vu de ces quelques affaires que les tribunaux ont en règle générale affirmé leur droit exclusif de déterminer, dans le cas d'une immunité relative, si l'acte litigieux avait été accompli par l'intéressé dans le cadre de ses fonctions officielles.

DISTINCTION ENTRE LES FONCTIONNAIRES DES NATIONS UNIES ET LES REPRÉSENTANTS D'UN ETAT

Il convient toutefois d'être attentif à certaines différences importantes qui existent entre les immunités des fonctionnaires d'un Etat et celles des fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies.

Ces derniers ne s'acquittent pas de leur tâche au service exclusif d'un Etat particulier mais au service de la communauté des Etats représentée par l'Organisation des Nations Unies. Les limites de leurs fonctions ne sont pas déterminées par un Etat particulier mais sont définies par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies au nom de la communauté internationale. Leur protection est demandée non pas au nom d'un Etat déterminé mais au nom de la communauté internationale au service de laquelle ils se trouvent. Un différend surgissant à propos de leurs activités ne peut être jugé dans la seule perspective étroite des Etats concernés, mais engage les intérêts globaux des Nations Unies. Or, les fonctions et intérêts de l'Organisation des Nations Unies, qui est «le type le plus élevé d'organisation internationale»[6], se placent sur un plan différent de ceux de n'importe quel Etat nation.

Ces différences fondamentales obligent à situer les choses dans un cadre de référence différent et ne peuvent passer inaperçues au moment où le droit international évolue vers un système de jurisprudence administrative universellement applicable régissant la conduite et la protection des membres du personnel des Nations Unies, où que leur mission les conduise dans le monde.

Il s'ensuit que la jurisprudence qui a pris corps concernant le droit

---

[2] *Princess Zizianoff* v. *Kahn and Bigelow*, 1927-1928, *ILR* (*Annual Digest*), vol. 4, p. 384.

[3] *Japan* v. *Cheney*, 1960, *ILR*, vol. 23, p. 264.

[4] *Portugal* v. *Goncalves*, 1990, *ILR*, vol. 82, p. 115.

[5] *Szurgelies and Szurgelies* v. *Spohn*, 1992, *ILR*, vol. 89, p. 44.

[6] *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1949*, p. 179.

sive rights of the domestic courts of the host State to determine these questions is not necessarily applicable in its totality where United Nations personnel are involved. There may well need to be some differences of approach which, while paying due regard to the autonomy of domestic courts, also take into account the wider interests of the world community, and the competence and special responsibilities of the United Nations as representing that community. As this Court has observed concerning the United Nations:

> "It must be acknowledged that its Members, by entrusting certain functions to it, with the attendant duties and responsibilities, have clothed it with the competence required to enable those functions to be effectively discharged."[1].

United Nations activity in a number of sensitive areas is fraught with a diversity of problems if a domestic court is free to disregard the determination of the Secretary-General, the chief administrative authority of the United Nations, in relation to the immunity enjoyed by a United Nations functionary.

Locally sensitive issues could crowd out perspectives regarding the global norms applicable to such situations. Divergent and incompatible domestic decisions in different countries could blur the general principles applicable. The authority of considered opinions reached at the highest possible level of United Nations administration regarding the functions of its own personnel could be weakened. The effectiveness of the United Nations in discharging its far-flung responsibilities could be impaired.

All these are important concerns raised by the matter under consideration by the Court.

The Need for Uniformity in the Jurisprudence Relating to This Matter

If domestic courts can make their rulings without regard to the opinion of the Secretary-General, the lack of uniformity among these rulings, and the different principles and standards thereby applied in different countries would impede both the fairness of international administration and the evolution of a uniform system of international administrative law.

While domestic autonomy is a principle which must be accorded the greatest respect, it must be acknowledged that the United Nations system, as an organization functioning in the global interest, can only use its authority effectively in that global interest if its agents can discharge their

[1] *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1949*, p. 179.

exclusif des juridictions internes de l'Etat hôte de décider de ces questions n'est pas nécessairement applicable dans sa totalité lorsque l'intéressé est membre du personnel de l'Organisation des Nations Unies. Il se peut qu'il faille adopter une approche quelque peu différente qui, tout en respectant comme il se doit l'autonomie des tribunaux nationaux, prenne également en considération les intérêts plus vastes de la communauté mondiale et la compétence et les responsabilités spéciales de l'Organisation des Nations Unies en tant que représentante de cette communauté. Comme l'a fait observer la Cour à propos de l'Organisation des Nations Unies:

> «On doit admettre que ses Membres, en lui assignant certaines fonctions, avec les devoirs et les responsabilités qui les accompagnent, l'ont revêtue de la compétence nécessaire pour lui permettre de s'acquitter effectivement de ces fonctions.»[1]

L'activité de l'Organisation des Nations Unies dans un certain nombre de domaines sensibles risque de se heurter à toutes sortes de problèmes si une juridiction interne est libre de passer outre à une décision du Secrétaire général, l'autorité administrative suprême de l'Organisation, concernant l'immunité dont jouit un fonctionnaire de celle-ci.

Une foule de questions localement sensibles pourraient obérer les perspectives d'élaboration de normes mondiales applicables à ce type de situations. L'adoption de décisions internes divergentes et incompatibles pourrait rendre confus les principes généraux applicables. L'autorité d'opinions soigneusement pesées, émises au plus haut niveau de l'administration de l'Organisation des Nations Unies concernant les fonctions de son propre personnel, pourrait être affaiblie. La capacité de l'Organisation des Nations Unies à s'acquitter avec efficacité de ses vastes responsabilités pourrait être entravée.

Toutes ces questions sont des sujets importants de préoccupation mis en lumière par l'affaire à l'examen.

NÉCESSITÉ D'UNE JURISPRUDENCE UNIFORME EN LA MATIÈRE

Si on laisse les tribunaux nationaux statuer sans tenir compte de l'opinion du Secrétaire général, l'absence d'uniformité dans leurs décisions et les différents principes et normes qui seraient de ce fait appliqués dans différents pays seraient préjudiciables tant à un fonctionnement équitable de la fonction publique internationale qu'à l'édification d'un droit administratif international homogène.

Même si l'autonomie interne est un principe qui mérite le plus grand respect, il importe de reconnaître que le système des Nations Unies, qui agit dans l'intérêt de la communauté internationale, ne peut faire un usage efficace de son autorité à cette fin que si ses agents peuvent accom-

[1] *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1949*, p. 179.

duties according to a common set of principles, and not if the régime governing their actions varies from country to country depending on the disparate ways in which various domestic judiciaries may choose to determine the self-same issue.

The expanding scope and growing complexity of United Nations activities render the evolution of a uniform administrative jurisprudence in this area a matter of vital importance. That jurisprudence, while not neglectful of the varying nuances of different local conditions and backgrounds, would at the same time exhibit an ordered harmony of general principles and standards commanding international recognition.

Acceptance of the binding nature of the Secretary-General's opinion, unless there is manifest reason to depart therefrom, helps considerably towards establishing such uniformity, irrespective of the venue of the investigation.

The evolution of a common set of principles applicable to matters of this sort would, by producing a more uniform system of international administrative law, in turn reinforce the authority of these principles in specific situations wherever they may occur. It would also avoid the incongruous situation of different rapporteurs — or indeed the same rapporteur — enjoying different degrees of immunity in different countries, depending on where the relevant duties are performed. This possibility is well illustrated by the case of the present Rapporteur, whose duties require him to function in a diversity of jurisdictions. Such a result is to be avoided as far as is possible within the limits of the principles applicable.

In so sensitive a field as human rights, the freedom and independence of rapporteurs would be gravely affected if there should be varying standards and hence a resulting uncertainty regarding the principles applicable to this matter.

Conclusiveness of Secretary-General's Determination

Since it is essential to United Nations staff that they receive sufficient protection to be able to discharge their missions with independence, and since the duty of protecting its staff in the exercise of such duties lies so heavily on the United Nations, great importance must attach to the views of its chief functionary, the Secretary-General, regarding the question whether immunity does or does not attach in a given case.

The Secretary-General is better informed than any external authority regarding such questions as the limits of a given agent's functions, the purpose or purposes the appointment was intended to serve, and the needs of the United Nations in relation to any particular enquiry. He is better informed than any other authority of the practice relating to, and the factual background surrounding, the particular matter. With his

plir leur tâche dans le respect d'un ensemble de principes communs, ce qui ne serait plus le cas si les règles régissant leur action variaient selon les pays en fonction de la manière discordante dont diverses juridictions nationales pourraient décider de trancher une même question.

La portée et la complexité grandissantes des activités de l'Organisation des Nations Unies rendent impératif l'établissement d'une jurisprudence administrative uniforme dans ce domaine. Cette jurisprudence, sans négliger les diverses nuances tenant aux conditions ou aux contextes locaux différents, ferait apparaître un ensemble de normes et de principes généraux harmonieux et ordonnés appelant une reconnaissance internationale.

L'acceptation du caractère obligatoire de l'opinion du Secrétaire général, à moins qu'il n'y ait une raison évidente de s'en écarter, contribue dans une mesure considérable à créer cette uniformité, quel que soit le lieu où l'enquête est effectuée.

En assurant une plus grande uniformité du droit international administratif, l'élaboration d'un ensemble de principes communs applicables à ce type d'affaires aurait à son tour pour effet de renforcer l'autorité desdits principes dans des situations données, quel que soit le lieu où elles se produiraient. Cela éviterait aussi de se trouver dans la situation incongrue, où différents rapporteurs — voire un même rapporteur — jouiraient de degrés d'immunité variables selon les pays où ils accompliraient leur mission. Cette situation est très bien illustrée par le cas du présent rapporteur, qui est appelé par ses fonctions à travailler sous différentes juridictions. Il importe d'éviter cela dans toute la mesure possible et autant que le permettent les principes applicables.

Dans un domaine aussi sensible que celui des droits de l'homme, la liberté et l'indépendance des rapporteurs seraient gravement compromises si des normes variables faisaient naître l'incertitude quant aux principes applicables en la matière.

CARACTÈRE DÉTERMINANT DE LA DÉCISION DU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL

Etant donné qu'il est essentiel que les membres du personnel de l'Organisation des Nations Unies jouissent d'une protection suffisante pour pouvoir s'acquitter de leurs missions en toute indépendance, et que le devoir de protection de ce personnel dans l'exercice de ses fonctions incombe au premier chef à l'Organisation elle-même, une très grande importance doit être attachée aux opinions du plus haut fonctionnaire de l'Organisation des Nations Unies, le Secrétaire général, concernant le point de savoir si l'immunité s'applique ou non dans un cas déterminé.

Le Secrétaire général est mieux informé que tout autre organe extérieur des aspects tels que les limites des attributions d'un agent donné, la ou les fins que la nomination de celui-ci est censée servir et les besoins de l'Organisation des Nations Unies concernant l'enquête considérée. Il connaît mieux que tout autre organe la pratique en la matière et les circonstances de l'affaire en question. De par sa position unique qui lui per-

unique overview of the entire scheme of United Nations operations, he, more than any other authority, can assess a given agent's functions within the overall context of the rationale, traditions and operational framework of United Nations activities as a whole.

Any attempt to determine the applicability of the privileges and immunities of the United Nations to a particular rapporteur in particular circumstances without reference to the opinion of the Secretary-General would fail to take into account an important part of the material essential to an informed decision.

Moreover, within the United Nations system, there is a practice of recognition of the conclusiveness of the Secretary-General's authority in this regard, and there are General Assembly resolutions, such as resolution 36/238 of 18 December 1981, which indicate the special importance accorded to the view of the Secretary-General on the entire range of matters relating to administration within the Organization. The views of the United Nations' highest administrative authority on an essentially administrative matter such as the extent of a particular official's sphere of authority — a question so eminently within his knowledge and supervisory functions — cannot be disregarded without detriment to the entire system.

The Secretary-General's determination as to whether a particular action was within an official's or rapporteur's sphere of authority should therefore be viewed as binding on the domestic tribunal, unless compelling reasons can be established for displacing that weighty presumption. I am in complete and respectful agreement with the Court in this regard. There is no element of arbitrariness here, for if a State disputes such a ruling by the Secretary-General, there is always room for the matter to be brought before this Court for an advisory opinion in terms of Section 30 of the Convention.

Correlative Obligations of Rapporteurs

In the present case, the Human Rights Commission has noted with appreciation the work of the Special Rapporteur, as shown in resolutions 1995/36 of 3 March 1995, 1996/34 of 9 April 1996, 1997/23 of 11 April 1997, and 1998/35 of 17 April 1998[8]. It has also extended the Special Rapporteur's mandate for an additional period of three years by resolution 1997/23[9], after the statement in question. The Secretary-General has determined that the Special Rapporteur's statements were made while acting in the course of the performance of his mission as Special Rapporteur of the Commission. The Court has specifically endorsed the cor-

[8] Dossier Nos. 5-8.
[9] Dossier No. 7.

met d'avoir une vue d'ensemble sur toutes les opérations de l'Organisation des Nations Unies, il est mieux placé que quiconque pour évaluer les fonctions d'un agent donné, en les replaçant dans le contexte général des buts et objectifs, des traditions et du cadre opérationnel des activités de l'Organisation dans leur ensemble.

Essayer de déterminer l'applicabilité des privilèges et immunités des Nations Unies à un rapporteur donné dans des circonstances particulières sans tenir compte de l'opinion du Secrétaire général revient à se priver d'une part importante des éléments indispensables à la prise d'une décision éclairée.

De plus, il est d'usage au sein du système des Nations Unies de reconnaître le caractère déterminant des décisions du Secrétaire général en la matière et plusieurs résolutions de l'Assemblée générale, comme la résolution 36/238 du 18 décembre 1981, montrent l'importance spéciale qui est accordée aux vues du Secrétaire général sur toutes les questions relatives à l'administration de l'Organisation. L'opinion de la plus haute autorité administrative de l'Organisation sur une question essentiellement administrative telle que l'étendue des attributions d'un fonctionnaire détermine — question sur laquelle il est mieux que quiconque informé et habilité à exercer des fonctions de supervision — ne peut être négligée sans dommage pour l'ensemble du système.

Un tribunal national se doit donc de considérer comme obligatoire la décision du Secrétaire général sur le point de savoir si telle ou telle action entrait dans les attributions d'un fonctionnaire ou d'un rapporteur à moins qu'il ne puisse être établi que des raisons impérieuses conduisent à rejeter cette lourde présomption. Je suis en total et respectueux accord avec la Cour à cet égard. Il n'y a là rien d'arbitraire car si un Etat contestait une telle décision du Secrétaire général, il lui serait toujours loisible de porter l'affaire devant la Cour pour lui demander de donner un avis consultatif au regard de la section 30 de la convention.

OBLIGATIONS CORRÉLATIVES DES RAPPORTEURS

Dans la présente espèce, la Commission des droits de l'homme a noté avec satisfaction le travail du rapporteur spécial, ainsi que cela ressort des résolutions 1995/36 du 3 mars 1995, 1996/34 du 9 avril 1996, 1997/23 du 11 avril 1997 et 1998/35 du 17 avril 1998[8]. La Commission, par sa résolution 1997/23[9], a aussi prorogé le mandat du rapporteur spécial pour une nouvelle période de trois ans après avoir fait la déclaration en question. Le Secrétaire général a conclu que les déclarations du rapporteur spécial avaient été faites au cours de sa mission de rapporteur spécial de la Commission. La Cour a reconnu nommément la justesse de la conclusion du

[8] Dossier, pièces n°s 5-8.
[9] Dossier, pièce n° 7.

rectness of the Secretary-General's determination (para. 56). For the purposes of this reference, matters are thus definitively settled.

Yet this reference affords an opportunity to stress the essentiality of the duty of rapporteurs, and indeed of all United Nations functionaries, to ensure always that they act within the terms and the limits of their mandate.

As the Court has observed:

> "it need hardly be said that all agents of the United Nations, in whatever official capacity they act, must take care not to exceed the scope of their functions, and should so comport themselves as to avoid claims against the United Nations"[10].

A basic premise underlying the Court's Opinion, as well as this separate opinion, is that there is a duty of protection lying upon the United Nations to ensure that its officials are preserved harmless for acts performed in the course of their duty. It follows that any right a United Nations official enjoys by virtue of this principle is matched by a correlative duty.

It is thus an important corollary to the propositions set out earlier in this opinion that, complementary to the United Nations' duty of protection of its functionaries, a corresponding duty and responsibility lie on all United Nations personnel to ensure that whatever actions they take or statements they make are always within the limits of the performance of their duties — thus translating into this specific sphere of international law the principle of correlativity so well recognized in analytical jurisprudence. Unless this precondition is satisfied, United Nations personnel would be travelling outside the area of protection accorded to them. In this way, they protect both themselves and the United Nations, which owes a duty of protection to them. This obligation applies especially in regard to public statements which their duties may oblige them to make from time to time regarding their work.

Conclusion

For all these reasons, I am in agreement with the Court in its conclusions regarding the question referred to it.

(*Signed*) Christopher Gregory Weeramantry.

---

[10] Present Advisory Opinion, para. 66.

Secrétaire général (par. 56). Pour les besoins de la présente requête, les choses sont donc définitivement réglées.

Mais cette requête offre l'occasion de souligner qu'il est essentiel que les rapporteurs, de même d'ailleurs que tous les fonctionnaires des Nations Unies, veillent constamment à agir selon les termes et dans les limites de leur mandat.

Ainsi que la Cour l'a fait observer :

> « il est à peine besoin d'ajouter que tous les agents de l'Organisation des Nations Unies, quelle que soit la qualité officielle en laquelle ils agissent, doivent veiller à ne pas excéder les limites de leurs fonctions et doivent se comporter de manière à éviter que des demandes soient dirigées contre l'Organisation » [10].

Une des prémisses essentielles sous-tendant l'avis de la Cour, ainsi que la présente opinion individuelle, est qu'un devoir de protection incombe à l'Organisation des Nations Unies pour assurer que ses fonctionnaires ne subissent aucun tort pour des actes accomplis dans le cadre de leurs fonctions. Il s'ensuit que tout droit dont jouit un fonctionnaire des Nations Unies en vertu de ce principe s'accompagne d'un devoir correspondant.

Un important corollaire des propositions énoncées plus haut dans la présente opinion est que, au devoir des Nations Unies de protéger ses fonctionnaires correspond un devoir et une responsabilité de tous les membres du personnel des Nations Unies de veiller à ce que, quelles que soient les mesures qu'ils prennent ou les déclarations qu'ils font, celles-ci s'inscrivent toujours dans le cadre de leurs fonctions — ce qui revient à transposer dans ce domaine spécifique du droit international le principe de corrélativité si bien reconnu dans la jurisprudence analytique. Si cette condition préalable n'est pas satisfaite, le personnel des Nations Unies s'aventure hors du domaine de la protection qui lui est reconnue, alors qu'en respectant cette règle les fonctionnaires des Nations Unies protègent aussi bien eux-mêmes que l'Organisation, qui a à leur égard un devoir de protection. Cette obligation s'applique tout spécialement en ce qui concerne les déclarations publiques que ce personnel peut parfois être amené à faire dans le cadre de ses fonctions concernant son travail.

CONCLUSION

Pour toutes ces raisons, je souscris aux conclusions de la Cour au sujet de la question qui lui a été posée.

(*Signé*) Christopher Gregory WEERAMANTRY.

[10] Présent avis consultatif, par. 66.

SEPARATE OPINION OF JUDGE ODA

TABLE OF CONTENTS

	Paragraphs
1. Introduction	1-2
2. Modification of the Questions to Be Put to the Court	3-6
3. Irrelevancy of the Secretary-General's "Exclusive Authority"	7-10
4. Mr. Cumaraswamy's Legal Immunity — Difference between the United Nations and Malaysia on the Interpretation and Application of the Convention	11-17
5. Exemption from Taxed Costs	18-19
6. Decision on Immunity by the Malaysian Courts *In Limine Litis*	20-22
7. Legal Obligation of Malaysia	23-26

OPINION INDIVIDUELLE DE M. ODA

[Traduction]

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes
1. INTRODUCTION	1-2
2. MODIFICATION DE L'ÉNONCÉ DES QUESTIONS À POSER À LA COUR	3-6
3. LE « POUVOIR EXCLUSIF » DU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL N'EST PAS EN CAUSE	7-10
4. IMMUNITÉ JURIDIQUE DE M. CUMARASWAMY — DIFFÉREND ENTRE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES ET LA MALAISIE SUR L'INTERPRÉTATION ET L'APPLICATION DE LA CONVENTION	11-17
5. EXONÉRATION DES OBLIGATIONS FINANCIÈRES	18-19
6. DÉCISION SUR L'IMMUNITÉ DES TRIBUNAUX MALAISIENS *IN LIMINE LITIS*	20-22
7. OBLIGATIONS JURIDIQUES DE LA MALAISIE	23-26

1. Introduction

1. I voted in favour of paragraphs (1) *(a)*, (1) *(b)*, (2) *(b)* and (3) of the operative part of the Court's Advisory Opinion, which mainly relate to the application of the 1946 Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations (hereinafter called "the Convention") in the case of Mr. Cumaraswamy, Special Rapporteur of the United Nations Commission on Human Rights on the independence of judges and lawyers. However, I voted against paragraph (2) *(a)* and paragraph (4) of the operative part, which involve the legal obligations of Malaysia in this case.

2. Before explaining the reasons behind my voting position on each of the paragraphs of the operative part, I would like to present my general views on the Court's Advisory Opinion as a whole. I am of the view that the Court has not necessarily given an adequate response to the questions set out in decision 1998/297 by the Economic and Social Council (hereinafter called "ECOSOC"), even though the Court's intention in paragraphs (1) *(a)*, (1) *(b)* and (3) of the operative part appears to be to respond to the *first question* put forward by ECOSOC, while the intention of paragraphs (2) *(a)*, (2) *(b)* and (4) of the operative part is to respond to the *second question* put forward by ECOSOC.

2. Modification of the Questions to Be Put to the Court

3. First of all, I must point out the peculiarities of the present case. As correctly stated in paragraphs 20, 35 and 37 of the Advisory Opinion, the original text of the questions to be put before the Court prepared by the United Nations Secretary-General for ECOSOC was different from the text of the questions which were in fact spelled out in ECOSOC's decision 1998/297 dated 5 August 1998.

4. The text which the Secretary-General originally prepared in his note of 28 July 1998 on the "Privileges and Immunities of the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights on the Independence of Judges and Lawyers" was drafted in order to find out whether:

> "the Secretary-General ... ha[s] the exclusive authority to determine whether words were spoken [by Mr. Cumaraswamy] in the course of the performance of a mission for the United Nations within the meaning of Section 22 *(b)* of the Convention" (E/1998/94, para. 21).

The form of the questions was changed in a somewhat abrupt manner when, following informal consultations, the draft decision was formulated by the Vice-President of ECOSOC on 5 August 1998 (E/1998/L.49/Rev.1) and was adopted by ECOSOC on the same day, as decision 1998/297. The questions to be put to the Court in ECOSOC's draft decision

1. Introduction

1. J'ai voté en faveur des alinéas 1 *a)*, 1 *b)*, 2 *b)* et 3 du dispositif de l'avis consultatif de la Cour, qui ont principalement trait à l'application de la convention de 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies (ci-après dénommée la «convention») au cas de M. Cumaraswamy, rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats. J'ai toutefois voté contre les alinéas 2 *a)* et 4 du dispositif, qui concernent les obligations juridiques de la Malaisie en l'espèce.

2. Avant d'expliquer mon vote sur chacun des alinéas du paragraphe du dispositif, je souhaiterais exposer mes vues générales sur l'avis consultatif de la Cour dans son ensemble. J'estime que la Cour n'a pas nécessairement donné une réponse adéquate aux questions posées dans la décision 1998/297 du Conseil économique et social, même si aux alinéas 1 *a)*, 1 *b)* et 3 du paragraphe du dispositif la Cour semble vouloir répondre à la *première question* posée par le Conseil économique et social et si aux alinéas 2 *a)*, 2 *b)* et 4 elle semble répondre à la *seconde question*.

2. Modification de l'énoncé des questions à poser à la Cour

3. Je dois tout d'abord souligner les particularités de la présente espèce. Comme indiqué à juste titre aux paragraphes 20, 35 et 37 de l'avis consultatif, le texte original des questions à poser à la Cour tel qu'il avait été établi par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies à l'intention du Conseil économique et social était différent du texte des questions qui ont en fait été posées dans la décision 1998/297 du Conseil économique et social en date du 5 août 1998.

4. Le texte de la question posée à l'origine dans la note du Secrétaire général du 28 juillet 1998 intitulée «Privilèges et immunités du rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats» était le suivant :

> «le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies a-t-il exclusivement autorité pour déterminer si lesdites paroles ont été prononcées [par M. Cumaraswamy] au cours [de sa] mission pour l'Organisation, au sens de la section 22 *b)* de la convention [sur les privilèges et immunités des Nations Unies]?» (E/1998/94, par. 21).

Les questions ont été modifiées dans leur forme de manière assez soudaine lorsque, à l'issue de consultations officieuses, le projet de décision a été formulé par le vice-président du Conseil économique et social le 5 août 1998 (E/1998/L.49/Rev.1) et adopté ce même jour par le Conseil en tant que décision 1998/297. Les questions à poser à la Cour énoncées

thus formulated (as quoted in paragraph 6 below) differed significantly from what the Secretary-General had originally suggested one week before on 28 July 1998, as quoted above.

5. The circumstances in which the change to the draft occurred are not known outside of ECOSOC itself, as the Court explains in paragraph 37 of the Court's Advisory Opinion:

> "Although the Summary Records of [ECOSOC] do not expressly address the matter, it is clear that [ECOSOC], as the organ entitled to put the request to the Court, did not adopt the questions set forth at the conclusion of the note by the Secretary-General, but instead formulated its own question in terms which were not contested at that time."

The Court now has to respond to the questions presented in that final form by ECOSOC, as it correctly goes on to state in that same paragraph: "the Court will now answer the question as formulated by [ECOSOC]".

6. Whatever the reasons were behind the change in the questions, it is the task of the Court to respond to the questions which were actually put forward by ECOSOC, the *first* of which concerned:

> "the legal question of the applicability of Article VI, Section 22, of the [Convention] in the case of [Mr.] Cumaraswamy as Special Rapporteur of the Commission on Human Rights on the independence of judges and lawyers, taking into account the circumstances set out in paragraphs 1 to 15 of the note by the Secretary-General".

It appears to me, as already stated in paragraph 2 of this opinion, that the Court responds to this question in paragraphs (1) *(a)* and (1) *(b)* of the operative part of the Advisory Opinion; paragraph (3) also appears to be the Court's response to the first question, of which an explanation is given in Section 5 of this opinion (see paragraph 18 below).

3. Irrelevancy of the Secretary-General's "Exclusive Authority"

7. The Court is now requested, under Article VIII, Section 30, of the Convention, to give an advisory opinion on "[a] legal question involved" in "a difference . . . between the United Nations on the one hand and [Malaysia] on the other hand" as spelled out in the *first question* in ECOSOC's decision.

8. The authority of the Secretary-General is in fact not directly at issue, even though the arguments of both the Parties to the difference, namely the United Nations and Malaysia, in the written and oral plead-

dans le projet de décision du Conseil économique et social ainsi formulé (cité au paragraphe 6 ci-après) étaient sensiblement différentes de ce qu'avait proposé initialement le Secrétaire général une semaine plus tôt, le 28 juillet 1998, dans sa note citée ci-dessus.

5. Les circonstances dans lesquelles le projet a été modifié ne sont pas connues en dehors du Conseil économique et social lui-même, comme l'explique la Cour au paragraphe 37 de son avis consultatif :

> « Même si les comptes rendus analytiques du Conseil [économique et social] ne font pas expressément état de ce point, il est clair que le Conseil, auquel il appartenait de présenter la demande à la Cour, n'a pas adopté les questions énoncées dans la conclusion de la note du Secrétaire général, mais a préféré formuler sa propre question en des termes qui n'ont pas été contestés à l'époque. »

La Cour doit maintenant répondre aux questions posées sous cette forme définitive par le Conseil économique et social, comme elle le dit à bon droit dans ce même paragraphe : « La Cour répondra maintenant à la question telle que formulée par le Conseil [économique et social]. »

6. Quelles que soient les raisons pour lesquelles les questions ont été modifiées, il appartient à la Cour de répondre aux questions qui ont été effectivement posées par le Conseil économique et social, et dont la première portait sur :

> « le point de droit concernant l'applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention [sur les privilèges et immunités des Nations Unies] au cas de [M.] Cumaraswamy, en tant que rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats, en tenant compte des paragraphes 1 à 15 de la note du Secrétaire général ».

Il me semble, comme je l'ai déjà indiqué au paragraphe 2 de la présente opinion, que la Cour répond à cette question aux alinéas 1 *a)* et 1 *b)* du dispositif de l'avis consultatif ; elle semble répondre également à la première question à l'alinéa 3, qui est analysé à la section 5 de la présente opinion (voir le paragraphe 18 ci-après).

3. Le « pouvoir exclusif » du Secrétaire général n'est pas en cause

7. Il est demandé maintenant à la Cour, eu égard à la section 30 de l'article VIII de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, de donner un avis consultatif sur « [un] point de droit » dans « un différend [surgi] entre l'Organisation des Nations Unies, d'une part, et [la Malaisie], d'autre part », comme indiqué dans la *première question* énoncée dans la décision du Conseil économique et social.

8. Le pouvoir du Secrétaire général n'est en fait pas directement en cause, même si c'est sur cette question que les deux Parties au différend, à savoir l'Organisation des Nations Unies et la Malaisie, dans leurs écri-

ings, as well as the arguments of those States which participated in the proceedings, were largely concentrated on that very issue. While the Advisory Opinion discussed the arguments of the Parties on this matter (cf. paras. 32, 33 and 34), the Court's conclusions in paragraphs (1) *(a)* and (1) *(b)* of the operative part of the Advisory Opinion were not in fact founded on the United Nations Secretary-General's allegedly authoritative determination with regard to the applicability of the Convention in the case of Mr. Cumaraswamy or to Mr. Cumaraswamy's entitlement to immunity from Malaysian legal process.

9. The Secretary-General's alleged primary responsibility and definitive authority are irrelevant in this respect in relation to the question put to the Court by ECOSOC. I find it difficult to see why the Court is so very much concerned with the authority purported to be vested in the United Nations Secretary-General. The Court states in paragraph 49 that: "[ECOSOC] wishes to be informed of the Court's opinion as to whether . . . the Secretary-General's finding that the Special Rapporteur acted in the course of the performance of his mission is correct"; in paragraph 50, that: "[t]he Secretary-General, as the chief administrative officer of the Organization, has the authority and the responsibility to exercise the necessary protection where required"; in paragraph 51, that: "the Secretary-General has the primary responsibility and authority to protect the interests of the Organization and its agents, including experts on mission"; in paragraph 52, that: "the Secretary-General . . . has on numerous occasions informed the Government of Malaysia of his finding"; and, in paragraph 56, that: "the Court is of the opinion that the Secretary-General correctly found [in this matter]".

10. I do not contest the substance of what the Court thus stated in its Advisory Opinion in connection with the authority of the Secretary-General. However, it is not for the Secretary-General *but for the Court* to exercise the authority vested in it to make a determination, at the request of ECOSOC, on the applicability of the Convention, and on Mr. Cumaraswamy's entitlement to immunity.

4. Mr. Cumaraswamy's Legal Immunity — Difference between the United Nations and Malaysia on the Interpretation and Application of the Convention

11. The statement in paragraph (1) *(a)* of the operative part of the Advisory Opinion that "[the Convention] is applicable in the case of [Mr.] Cumaraswamy as Special Rapporteur of the Commission on Human Rights" is self-evident, since Mr. Cumaraswamy was duly appointed as a "Special Rapporteur" of the Commission, and "experts" under that Convention are interpreted to include "special rapporteurs" appointed by the United Nations.

tures comme lors de la procédure orale, et les Etats qui ont participé à la procédure ont largement concentré leurs arguments. Dans son avis consultatif, la Cour analyse les argum nts des Parties sur cette question (voir les paragraphes 32, 33 et 34), mais les conclusions auxquelles elle aboutit aux alinéas 1 *a)* et 1 *b)* du dispositif de l'avis consultatif ne sont en fait pas fondées sur la décision présentée comme obligatoire du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies concernant l'applicabilité de la convention au cas de M. Cumaraswamy ou le droit de M. Cumaraswamy à l'immunité de juridiction devant les tribunaux malaisiens.

9. La responsabilité principale et le pouvoir de dernier ressort qu'aurait le Secrétaire général ne sont pas pertinents à cet égard vu la question posée par le Conseil économique et social à la Cour. Je vois mal pourquoi la Cour est à ce point préoccupée par le pouvoir dont le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies serait investi. La Cour déclare au paragraphe 49 que: «le Conseil [économique et social] souhaite être informé de l'avis de la Cour sur la question de savoir si ... le Secrétaire général a conclu à bon droit que le rapporteur spécial a agi au cours de sa mission»; au paragraphe 50 que: «En sa qualité de plus haut fonctionnaire de l'Organisation, [le Secrétaire général] a le pouvoir et la responsabilité d'assurer la protection nécessaire lorsque besoin en est»; au paragraphe 51 que: «c'est au Secrétaire général que sont principalement conférés la responsabilité et le pouvoir de protéger les intérêts de l'Organisation et de ses agents, y compris les experts en missions»; au paragraphe 52 que: «le Secrétaire général ... a informé à de nombreuses reprises le Gouvernement malaisien de sa conclusion»; et au paragraphe 56 que: «la Cour est d'avis que [le Secrétaire général] a conclu à bon droit [en la matière]».

10. Je ne conteste pas, quant au fond, ce que la Cour a ainsi déclaré, dans son avis consultatif, à propos du pouvoir du Secrétaire général. Mais *c'est à la Cour* et non au Secrétaire général qu'il appartient d'exercer ce pouvoir qui lui a été conféré de déterminer, à la demande du Conseil économique et social, l'applicabilité de la convention et le droit de M. Cumaraswamy à l'immunité.

4. Immunité juridique de M. Cumaraswamy — différend entre l'Organisation des Nations Unies et la Malaisie sur l'interprétation et l'application de la convention

11. La déclaration figurant à l'alinéa 1 *a)* du dispositif de l'avis consultatif selon laquelle «la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies est applicable au cas de [M.] Dato' Param Cumaraswamy, en tant que rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme» énonce une évidence dans la mesure où M. Cumaraswamy a été dûment nommé «rapporteur spécial» de la Commission et que l'on interprète le terme «experts» figurant dans la convention comme incluant les «rapporteurs spéciaux» nommés par l'Organisation des Nations Unies.

12. The essential question concerns whether Mr. Cumaraswamy is entitled to "immunity from legal process of every kind" (Convention, Art. VI, Sec. 22 *(b)*) in spite of his "[comments] on certain litigations that had been carried out in Malaysian courts", comments which allegedly contained defamatory words and published in an article in the November 1995 issue of *International Commercial Litigation*. The Convention provides that:

> "[e]xperts . . . performing missions for the United Nations shall be accorded such privileges and immunities as are necessary for the independent exercise of their functions during the period of their missions . . . In particular they shall be accorded:
>
> . . . . . .
>
> *(b)* in respect of words spoken or written and acts done by them in the course of the performance of their mission, immunity from legal process of every kind." (Art. VI, Sec. 22 *(b)*.)

13. The issue on which the Court is bound to reply is whether the words allegedly spoken by Mr. Cumaraswamy in the interview published in the November 1995 issue of *International Commercial Litigation* do or do not fall within the meaning of "words spoken . . . in the course of the performance of [his] mission". The Court answers this question in paragraph (1) *(b)* of the operative part in the affirmative, stating that:

> "[Mr.] Cumaraswamy is entitled to immunity from legal process of every kind for the words spoken by him during an interview as published in an article in the November 1995 issue of *International Commercial Litigation*."

14. What is really at issue in the present case is *not the content of the words* themselves which Mr. Cumaraswamy was alleged to have uttered during the course of his interview as published in the journal *International Commercial Litigation*. The Court properly states in paragraph 56 that "[t]he Court is not called upon in the present case to pass upon the aptness of the terms used by the Special Rapporteur or his assessment of the situation". What the Court should have discussed in the present case is whether Mr. Cumaraswamy spoke the words *in the course of the performance of his mission* as Special Rapporteur of the United Nations Commission and was therefore entitled to legal immunity granted under the Convention in connection with those words.

15. The words "in the course of the performance of [the] mission", or some similar expression, have often been utilized in the various instruments relating to diplomatic privileges and immunities, and also to the privileges and immunities for the armed forces stationed in foreign countries in pursuance of bilateral agreements. The interpretation of these expressions varies according to each case. No rule appears to have been firmly established in the doctrine or practice of international law in this

12. La question essentielle est de savoir si M. Cumaraswamy a droit à l'«immunité de toute juridiction» (convention, art. VI, section 22 *b*)) en dépit des propos qu'il a tenus «sur certaines affaires qui avaient été portées devant les tribunaux malaisiens», et dont il est allégué qu'ils contenaient des paroles diffamatoires, publiés dans un article du numéro de novembre 1995 de la revue *International Commercial Litigation*. La convention dispose que:

> «[l]es experts ... lorsqu'ils accomplissent des missions pour l'Organisation des Nations Unies, jouissent, pendant la durée de cette mission ... des privilèges et immunités nécessaires pour exercer leurs fonctions en toute indépendance. Ils jouissent en particulier
>
> . . . . . .
>
> *b*) [de l']immunité de toute juridiction en ce qui concerne les actes accomplis par eux au cours de leurs missions (y compris leurs paroles et écrits).» (Art. VI, section 22 *b*).)

13. La Cour est appelée à répondre à la question de savoir si les paroles qui auraient été prononcées par M. Cumaraswamy lors de l'interview qui a été publiée dans le numéro de novembre 1995 de la revue *International Commercial Litigation* sont ou ne sont pas des «paroles» prononcées «au cours de [sa] mission». La Cour y répond par l'affirmative à l'alinéa 1 *b*) du dispositif, en déclarant que:

> «[M.] Cumaraswamy jouit de l'immunité de toute juridiction pour les paroles qu'il a prononcées au cours d'une interview, telles qu'elles ont été publiées dans un article du numéro de novembre 1995 de la revue *International Commercial Litigation*.»

14. Ce qui est vraiment en cause en l'espèce, *ce n'est pas la teneur des paroles* elles-mêmes que M. Cumaraswamy aurait prononcées lors de son interview, telles qu'elles ont été publiées dans la revue *International Commercial Litigation*. La Cour dit à bon droit au paragraphe 56 que «[l]a Cour, dans la présente espèce, n'est pas appelée à se prononcer sur le caractère approprié ou non des propos tenus par le rapporteur spécial et sur son évaluation de la situation». La question que la Cour aurait dû examiner dans la présente espèce est celle de savoir si M. Cumaraswamy a prononcé ces paroles *au cours de sa mission* en tant que rapporteur spécial de la Commission des droit de l'homme de l'Organisation des Nations Unies et s'il était donc en droit de bénéficier de l'immunité de juridiction prévue par la convention en ce qui concerne ces paroles.

15. Les mots «au cours de leurs missions» ou des termes comparables ont souvent été utilisés dans divers instruments concernant les privilèges et immunités diplomatiques, ainsi que les privilèges et immunités des forces armées stationnées dans des pays étrangers en application d'accords bilatéraux. L'interprétation de ces expressions n'est pas la même dans chaque cas. Aucune règle ne semble avoir été fermement établie en la matière, ni dans la doctrine ni dans la pratique du droit international.

respect. It might be considered debatable whether Mr. Cumaraswamy's agreeing to give an interview for a business journal is within "the course of the performance of [his] mission" as a special rapporteur and is therefore within the scope of the immunity granted under the Convention. However, it is in fact standard practice for special rapporteurs of the United Nations commissions to have contact with the media on the subjects essentially connected with the mandates given to them by the United Nations. Mr. Cumaraswamy's mandate consists of the following task:

> "(*a*) to inquire into any substantial allegations transmitted to him . . .;
>
> (*b*) to identify and record not only attacks on the independence of the judiciary, lawyers and court officials but also progress achieved in protecting and enhancing their independence . . .;
>
> (*c*) to study . . . important topical questions of principle with a view to protecting and enhancing the independence of the judiciary and lawyers" (Advisory Opinion, para. 44).

It seems clear to me that what Mr. Cumaraswamy said in his interview with the journal did in truth constitute words spoken "in the course of the performance of [his] mission".

16. The following fact may also be pertinent in this respect. Previous to the interview by the journal published in its November 1995 issue, Mr. Cumaraswamy, apparently acting in his capacity as Special Rapporteur of the Commission on Human Rights issued, on 23 August 1995, a press statement reading in part:

> "Complaints are rife that certain highly placed personalities in Malaysia including those in business and corporate sectors are manipulating the Malaysian system of justice and thereby undermining the due administration of independent and impartial justice by the courts."

Several days later, on 29 August 1995, Mr. Cumaraswamy set out his concerns about the Malaysian judicial system in a letter to the Chairman of the Commission on Human Rights. Mr. Cumaraswamy's press statement was later referred to in his second report submitted on 1 March 1996 to the Commission on Human Rights. Mr. Cumaraswamy is quoted in the November 1995 issue of *International Commercial Litigation* as stating that: "Complaints are rife that certain highly placed personalities in the business and corporate sectors are able to manipulate the Malaysian system of justice" — words quite similar to those he had previously used in his capacity as Special Rapporteur in his press statement of 23 August 1995, as referred to above. Thus, while the commercial companies in Malaysia claimed that they were bringing defamation suits

On pourrait fort bien se demander si l'interview que M. Cumaraswamy a accepté de donner à une revue commerciale s'inscrit dans le cadre de ses activités accomplies «au cours de [sa] mission» en tant que rapporteur spécial et si elle est donc couverte par l'immunité reconnue par la convention. Il est cependant courant, en fait, que les rapporteurs spéciaux des commissions de l'Organisation des Nations Unies aient des contacts avec les médias sur les sujets essentiellement liés aux mandats qui leur sont confiés par l'Organisation des Nations Unies. Le mandat de M. Cumaraswamy comprend les tâches suivantes:

> «*a*) soumettre toute allégation transmise au rapporteur spécial à un examen contradictoire...;
> *b*) identifier et recenser non seulement les atteintes portées à l'indépendance du pouvoir judiciaire, des avocats et des personnels et auxiliaires de justice, mais aussi les progrès accomplis dans la protection et l'amélioration de cette indépendance...;
> *c*) étudier en raison de leur importance et de leur actualité ... certaines questions de principe, dans le but de protéger et de renforcer l'indépendance du judiciaire et des avocats» (avis consultatif, par. 44).

Il me semble clair que les déclarations faites par M. Cumaraswamy dans son interview à la revue constituaient réellement des paroles prononcées «au cours de [sa] mission».

16. Le fait suivant peut être aussi pertinent à cet égard. Avant l'interview publiée dans le numéro de novemore 1995 de la revue, M. Cumaraswamy, apparemment en sa qualité de rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, a publié le 23 août 1995 une déclaration à la presse où on lit notamment:

> «l'on ne compte plus les plaintes selon lesquelles des personnalités haut placées en Malaisie, notamment dans le monde de l'industrie et du commerce manipulent le système judiciaire malaisien, sapant ainsi la bonne administration d'une justice indépendante et impartiale par les tribunaux».

Quelques jours plus tard, le 29 août 1995, M. Cumaraswamy a formulé ses préoccupations quant au système judiciaire malaisien dans une lettre au président de la Commission des droits de l'homme. La déclaration à la presse de M. Cumaraswamy est ultérieurement évoquée dans son deuxième rapport présenté à la Commission des droits de l'homme, le 1er mars 1996. M. Cumaraswamy est cité dans le numéro de novembre 1995 d'*International Commercial Litigation* dans les termes suivants: «l'on ne compte plus les plaintes selon lesquelles des personnalités haut placées dans le monde de l'industrie et du commerce sont en mesure de manipuler le système judiciaire malaisien» — qui sont très semblables à ceux qu'il avait employés auparavant en sa qualité de rapporteur spécial dans sa déclaration à la presse du 23 août 1995, comme indiqué ci-dessus.

against Mr. Cumaraswamy on account of words spoken during the interview with *International Commercial Litigation*, he had in fact already, some three months earlier, made an almost identical statement to the press at his own initiative in his capacity as Special Rapporteur.

17. In sum, I totally agree with the Court when it states in paragraph (1) *(b)* of the operative part, which I reiterate here, that:

> "[Mr.] Cumaraswamy is entitled to immunity from legal process of every kind for the words spoken by him during an interview as published in an article in the November 1995 issue of *International Commercial Litigation*".

5. Exemption from Taxed Costs

18. Paragraph (3) of the operative part: "[Mr.] Cumaraswamy shall be held financially harmless for any costs imposed upon him by the Malaysian courts, in particular taxed costs", is included in the Advisory Opinion because the Court was informed by means of the Addendum to the Secretary-General's Note (E/1998/94/Add.1) that Mr. Cumaraswamy had been served with a Notice of Taxation and Bill of Costs dated 28 July 1998. As suggested in paragraph 6 above, paragraph (3) of the operative part is made in response to ECOSOC's *first question*.

19. In spite of my full agreement with what the Court stated in this respect, I believe that this paragraph need not have been specifically included in the operative part of the Advisory Opinion, once the first question put forward by ECOSOC had been answered in the affirmative, since the matter of "costs imposed upon [Mr. Cumaraswamy] by the Malaysian courts, in particular taxed costs", is certainly one included in immunity from legal process. If a person is immune from legal process before the national courts, he must also be entitled to immunity from any costs imposed upon him, as the Court correctly states in paragraph 64 of the Advisory Opinion:

> "the immunity . . . to which the Court finds Mr. Cumaraswamy entitled entails holding Mr. Cumaraswamy financially harmless for any costs imposed upon him by the Malaysian courts, in particular taxed costs".

In this respect, paragraph (3) simply states the obvious and, if this matter is to be mentioned in the operative part of the Advisory Opinion, then it should have been stated immediately after paragraphs (1) *(a)* and (1) *(b)* rather than after paragraphs (2) *(a)* and (2) *(b)*, which deal with the legal obligations of Malaysia.

Alors que les entreprises commerciales de Malaisie ont fait valoir qu'elles ont intenté les actions en diffamation contre M. Cumaraswamy pour les propos qu'il a tenus au cours de l'interview accordée à *International Commercial Litigation*, il se trouve que M. Cumaraswamy avait en fait, à peu près trois mois plus tôt, déjà fait, de sa propre initiative, une déclaration à la presse presque identique en sa qualité de rapporteur spécial.

17. Somme toute, je suis tout à fait d'accord avec la Cour lorsqu'elle déclare à l'alinéa 1 *b)* du dispositif, que je cite de nouveau ici, que:

> «[M.] Cumaraswamy jouit de l'immunité de toute juridiction pour les paroles qu'il a prononcées au cours d'une interview, telles qu'elles ont été publiées dans un article du numéro de novembre 1995 de la revue *International Commercial Litigation*».

5. Exonération des obligations financières

18. L'alinéa 3 du dispositif de l'avis consultatif: «[M.] Cumaraswamy doit être dégagé de toute obligation financière mise à sa charge par les tribunaux malaisiens, notamment au titre des dépens», figure dans cet avis parce que la Cour a été informée par l'additif à la note du Secrétaire général (E/1998/94/Add.1) qu'un avis de taxation des dépenses et frais de justice, daté du 28 juillet 1998, avait été signifié à M. Cumaraswamy. Comme indiqué au paragraphe 6 ci-dessus, l'alinéa 3 du dispositif répond à la *première question* du conseil économique et social.

19. Bien que je souscrive entièrement à ce que la Cour a dit à ce propos, je crois qu'il n'était pas nécessaire que cet alinéa figure expressément dans le dispositif de l'avis consultatif, dès lors qu'il avait été répondu par l'affirmative à la première question posée par le Conseil économique et social, la question de l'«obligation financière mise à [la] charge [de M. Cumaraswamy] par les tribunaux malaisiens, notamment au titre des dépens» étant certainement couverte par l'immunité de juridiction. Si une personne jouit de l'immunité de juridiction devant les tribunaux nationaux, elle doit aussi jouir de l'immunité à l'égard de toute obligation financière au titre des dépens mise à sa charge, comme la Cour le dit à juste titre au paragraphe 64 de l'avis consultatif:

> «l'immunité ... reconnue par la Cour à M. Cumaraswamy suppose que ce dernier soit dégagé de toute obligation financière mise à sa charge par les tribunaux malaisiens, notamment au titre des dépens».

A cet égard, l'alinéa 3 ne fait qu'énoncer une évidence, et si cette question devait être mentionnée dans le dispositif de l'avis consultatif, elle aurait dû l'être immédiatement après les alinéas 1 *a)* et 1 *b)*, plutôt qu'après les alinéas 2 *a)* et 2 *b)*, qui traitent des obligations juridiques de la Malaisie.

6. Decision on Immunity by the Malaysian Courts *In Limine Litis*

20. I agree entirely with the Court in its finding in paragraph (2) *(b)* of the operative part that the Malaysian national courts should have decided the issue of immunity at the outset: "the Malaysian courts had the obligation to deal with the question of immunity from legal process as a preliminary issue to be expeditiously decided *in limine litis*". Assuming that Mr. Cumaraswamy was entitled to immunity under the Convention, at which stage did Malaysia begin to fail to ensure that immunity? When did the responsibility of Malaysia as a State in this respect begin? Certain Malaysian commercial companies initiated defamation suits against Mr. Cumaraswamy before the Malaysian national courts. The matter of whether the Malaysian courts should have dismissed the suits before issuing Mr. Cumaraswamy with the Order of Summons on 12 December 1996, or after having heard his views in writing or in his presence at the formal proceedings, is a matter relating to diplomatic privileges and immunities and constitutes a controversial issue — and, in fact, the practice and jurisprudence of States in this respect varies.

21. In fact, the national courts of any State cannot reach a decision concerning the immunity of a special rapporteur until they are aware of his or her status as a person entitled to claim legal immunity. The writ of summons issued by the Malaysian national courts may well have been justifiably issued against Mr. Cumaraswamy. However, upon being informed of the mission entrusted to Mr. Cumaraswamy by the United Nations — whether directly by Mr. Cumaraswamy himself upon his being summoned to appear before the relevant court, or by the Malaysian Foreign Office, or even by receiving directly a note or certificate issued by the United Nations Secretary-General — the Malaysian national courts should at that point have determined the preliminary issue, namely, whether Mr. Cumaraswamy was immune in respect of words spoken by him in the course of an interview with a business journal.

22. The Malaysian High Court of Kuala Lumpur failed to rule on this matter and instead, on 28 June 1997, ordered the Special Rapporteur to join his plea for immunity to his defence on the merits. Mr. Cumaraswamy could have claimed — and actually did claim, with the support of the certificate issued by the Secretary-General — his privileges and immunities before the Malaysian domestic courts. In this particular case, the Malaysian domestic courts should, at the jurisdictional phase, have then disposed *in limine litis* of the suits brought by the Malaysian commercial firms against Mr. Cumaraswamy.

6. DÉCISION SUR L'IMMUNITÉ DES TRIBUNAUX MALAISIENS *IN LIMINE LITIS*

20. Je souscris entièrement à la conclusion énoncée par la Cour à l'alinéa 2 *b)* du dispositif suivant laquelle les tribunaux nationaux malaisiens auraient dû trancher d'emblée la question de l'immunité : «les tribunaux malaisiens avaient l'obligation de traiter la question de l'immunité de juridiction comme une question préliminaire à trancher dans les meilleurs délais *in limine litis*». A supposer que M. Cumaraswamy ait droit à l'immunité au titre de la convention, à quel stade la Malaisie a-t-elle commencé à manquer à son obligation d'accorder cette immunité? A quel moment commence la responsabilité de la Malaisie à cet égard en tant qu'Etat? Certaines entreprises commerciales malaisiennes ont intenté des actions en diffamation contre M. Cumaraswamy devant les tribunaux nationaux malaisiens. La question de savoir si ces tribunaux auraient dû refuser de connaître de ces affaires avant de signifier à M. Cumaraswamy une assignation à comparaître le 12 décembre 1996, ou après avoir pris connaissance de ses vues présentées par écrit ou en sa présence au cours de la procédure officielle, est une question concernant les privilèges et immunités diplomatiques et constitue un point controversé — d'ailleurs, la pratique et la jurisprudence des Etats varient à cet égard.

21. En fait, les tribunaux nationaux d'aucun Etat ne peuvent prendre une décision concernant l'immunité d'un rapporteur spécial tant qu'ils ne se sont pas assurés si celui-ci est en droit d'invoquer l'immunité de juridiction. L'assignation à comparaître signifiée par les tribunaux nationaux malaisiens peut l'avoir été à juste titre en ce qui concerne M. Cumaraswamy. Mais ces tribunaux auraient dû, une fois informés — directement par M. Cumaraswamy lui-même lorsqu'il a été assigné à comparaître devant le tribunal compétent ou par le ministère des affaires étrangères malaisiens, voire directement par l'Organisation des Nations Unies dans une note ou un certificat émanant de son Secrétaire général — de la mission confiée à M. Cumaraswamy par l'Organisation des Nations Unies, trancher à ce stade-là la question préliminaire : le point de savoir si M. Cumaraswamy jouit de l'immunité pour les paroles qu'il a prononcées lors d'une interview à une revue commerciale.

22. La High Court de Kuala Lumpur n'a pas tranché cette question et a par contre, le 28 juin 1997, ordonné au rapporteur spécial de joindre son exception d'immunité à sa défense sur le fond. M. Cumaraswamy pouvait — comme il l'a effectivement fait en s'appuyant sur le certificat du Secrétaire général — se prévaloir de ses privilèges et immunités devant les tribunaux nationaux malaisiens. Dans ce cas précis, les tribunaux nationaux malaisiens, lors de la phase de la procédure consacrée à la compétence, auraient dû *in limine litis* refuser de connaître des poursuites engagées par les entreprises privées malaisiennes contre M. Cumaraswamy.

"Legal Obligations of Malaysia

23. *In general* — I would have some doubts as to whether paragraph (2) (a) and paragraph (4) of the operative part really answer the *second question* put by ECOSOC, namely, "[ECOSOC] ... [r]equests an advisory opinion from the International Court of Justice ... on the legal obligations of Malaysia in this case". Putting aside the issue of whether ECOSOC's *second question* was itself adequately formulated by that organization, the Court's answer to the *second question* should be simply that Malaysia is legally obliged to ensure that Mr. Cumaraswamy, Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, enjoys in this case the immunities granted under Article VI, Section 22, of the Convention.

24. *Paragraph (2) (a) of the operative part* — The Malaysian national courts decided to examine Mr. Cumaraswamy's plea in the merits-phase of the proceedings against him. Malaysia, as a State, is responsible for the actions of its national courts in allowing the proceedings against Mr. Cumaraswamy to be pursued, rather than dismissing them. In other words, it is Malaysia, as a State, that is responsible for the failure of its organs — the judicial power in this case — to ensure Mr. Cumaraswamy's legal immunity. The matter of whether or not an executive department of the Malaysian Government informed its courts of the position taken by the Secretary-General is not a relevant issue in this case. I cannot agree with the conclusion reached by the Court in paragraph 62 of its Advisory Opinion that:

> "the *Government* of Malaysia had an obligation, under Article 105 of the Charter and under the [Convention], to inform its courts of the position taken by the Secretary-General" (emphasis added).

Thus, I do not support what the Court has stated in paragraph (2) (a) of the operative part:

> "the Government of Malaysia had the obligation to inform the Malaysian courts of the finding of the Secretary-General that [Mr.] Cumaraswamy was entitled to immunity from legal process".

25. *Paragraph (4) of the operative part* — The Malaysian Government is obliged by Article VIII, Section 30, of the Convention to accept this Advisory Opinion *as decisive*, and it is therefore not necessary for the Court to make any explicit statement such as that in paragraph (4):

> "the Government of Malaysia has the obligation to communicate this Advisory Opinion to the Malaysian courts, in order that Malaysia's international obligations be given effect and [Mr.] Cumaraswamy's immunity be respected".

OPINION INDIVIDUELLE DE M. REZEK

Le devoir qui s'impose à la Malaisie n'est pas simplement d'aviser les tribunaux malaisiens de la conclusion du Secrétaire général, mais de faire respecter l'immunité. — Le gouvernement fait respecter l'immunité, s'il utilise les moyens dont il dispose auprès du pouvoir judiciaire pour la faire prévaloir, tout comme il défend en justice ses propres thèses et intérêts. — La qualité de membre d'une organisation internationale requiert de tout Etat, dans ses rapports avec l'organisation et ses agents, une attitude au moins aussi constructive que celle que caractérise les relations diplomatiques.

Une fois établie la portée exacte de la demande d'avis consultatif (par. 32-37), la Cour a examiné les faits à la lumière du droit applicable pour conclure que le rapporteur spécial bénéficie de l'immunité de toute juridiction nationale. C'est donc à bon droit que le Secrétaire général s'est prononcé comme il l'a fait. Il était dès lors inutile pour la Cour de se pencher sur la question de savoir si le pouvoir d'appréciation du Secrétaire général est ou non exclusif et de déterminer comment l'Etat territorial devrait procéder au cas où il contesterait l'appréciation du Secrétaire général.

Je partage les vues de la majorité sur ces points, tout en insistant sur ce que le devoir qui s'impose à la Malaisie n'est pas simplement d'aviser les tribunaux malaisiens de la conclusion du Secrétaire général, mais de *faire respecter l'immunité*.

Cette conclusion ne suggère nullement une conduite incompatible avec l'idée même d'indépendance de la justice (indépendance qui constitue au demeurant l'objet de la mission du rapporteur spécial). Le gouvernement fait respecter l'immunité si, ayant adopté la conclusion du Secrétaire général, il utilise les moyens dont il dispose auprès du pouvoir judiciaire (l'action du procureur ou de l'avocat général dans la plupart des pays) pour la faire prévaloir, tout comme il défend en justice ses propres thèses et intérêts. Certes, si le pouvoir judiciaire est un pouvoir indépendant, il demeure toujours possible que, nonobstant les efforts du gouvernement, l'immunité soit finalement déniée par l'instance judiciaire suprême. Dans cette hypothèse abstraite, comme dans celle plus concrète du refus par la justice malaisienne de traiter la question de l'immunité *in limine litis*, la responsabilité internationale de la Malaisie serait engagée vis-à-vis des Nations Unies du fait des actes d'un pouvoir autre que l'exécutif. Ce ne serait pas là une situation inconnue en droit international, pas même une situation rare dans l'histoire des relations internationales.

Rien n'oblige les Etats souverains à fonder des organisations internationales, et aucun d'entre eux n'est tenu d'en rester membre contre son

SEPARATE OPINION OF JUDGE REZEK

(Translation)

The obligation incumbent upon Malaysia is not merely to notify the Malaysian courts of the finding of the Secretary-General but to ensure that the immunity is respected. . . . A Government is all the more expected to act in this manner if it has all the means at its disposal in relation to the judiciary in order to have that immunity applied, in exactly the same way as it defends its own interests and positions before the courts. . . . Membership of an international organization requires a minimum of loyalty on the part of States towards the organization and its agents. It does not entitle a State to contravene the obligations that arise from international conventions.

Having established the exact scope of the request for advisory opinion (paras. 32-37), the Court examined the facts in the light of the applicable law and concluded that the Special Rapporteur is entitled to immunity from legal process of every kind before national courts. The Secretary-General was therefore correct in ruling as he did. It accordingly served no purpose for the Court to go into the question of whether or not the Secretary-General's power of determination was exclusive and to decide how the State in question should proceed in the event that it contested the Secretary-General's determination.

I share the views of the majority on these points, but I would wish to emphasize that the obligation incumbent upon Malaysia is not merely to notify the Malaysian courts of the finding of the Secretary-General, but *to ensure that the immunity is respected*.

This is in no way to suggest a course of conduct incompatible with the very notion of the independence of the judiciary (which independence, moreover, constitutes the subject-matter of the Special Rapporteur's mission). The Government will ensure respect for immunity if, having endorsed the finding of the Secretary-General, it uses all the means at its disposal in relation to the judiciary (action by the public prosecutor or the advocate-general in the majority of countries) in order to have that immunity applied, in exactly the same way as it defends its own interests and positions before the courts. Admittedly, where the judiciary is an independent power, it is always possible that, notwithstanding the Government's efforts, immunity may finally be denied by the highest judicial instance. In that hypothetical case, just as in the concrete one of the refusal by the Malaysian courts to deal with the question of immunity *in limine litis*, Malaysia would incur international responsibility vis-à-vis the United Nations by reason of the acts of a power other than the executive. That would not be a situation unknown to international law, or indeed a rare occurrence in the history of international relations.

There is no obligation on sovereign States to found international organizations, or to remain members of them against their will. However,

gré. Cependant la qualité de membre — même lorsqu'il s'agit d'une organisation dont les objectifs sont moins essentiels que ceux des Nations Unies, et alors que le domaine d'action concerné n'est pas aussi éminent que celui des droits de l'homme — requiert de tout Etat, dans ses rapports avec l'organisation et ses agents, une attitude au moins aussi constructive que celle qui caractérise les relations diplomatiques entre Etats.

(Signé) Francisco REZEK.

the fact of membership — even in the case of an organization whose objectives are less essential than those of the United Nations and in fields less strident than that of human rights — requires that every State, in its relations with the organization and its agents, display an attitude at least as constructive as that which characterizes diplomatic relations between States.

(*Signed*) Francisco REZEK.

DISSENTING OPINION OF JUDGE KOROMA

Reasons for dissenting opinion — Unable to justify Advisory Opinion on the face of the Convention, general principles of justice and peculiar circumstances of this case — Dispute not about human rights of Special Rapporteur or whether Government of Malaysia in breach of its obligations under Human Rights Conventions to which it is a party — Dispute is about whether Special Rapporteur is immune from legal process for words spoken in performance of his mandate and Malaysia's obligations — Circumstances of the case — Interview given to International Commercial Litigation *— Defamation lawsuits — Finding by Secretary-General that Special Rapporteur immune from legal process — Differences between Organization and Government of Malaysia — Matter referred to Economic and Social Council — ECOSOC — by Secretary-General — ECOSOC's formulation of question — ECOSOC entitled to formulate question but real question must be answered by Court — Court should have exercised discretion and declined to answer question because of its role as a judicial organ — Not Court to determine applicability of Convention necessary to enquire into the merits — Insufficient for Court to rely on finding of another organ — Court's statement that United Nations experts must take care not to exceed scope of their mandate not without particular import and significance in this case — Obligation of Malaysia one of result and not of means — Convention does not stipulate particular method of implementation — Even in exercising advisory function, Court should not depart from essential rules guiding its activity as a judicial organ.*

1. Much as I would have liked to vote in favour of the Advisory Opinion, as it might assist in settling the differences which had arisen between the United Nations and the Government of Malaysia with regard to the interpretation and application of the General Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations (hereinafter "the Convention"), however, in view of the fact that the Opinion is to be regarded as an authoritative legal pronouncement by the Court on the Convention, and is to be accepted as decisive by the Parties, and in view of the peculiar circumstances surrounding the dispute, I find myself unable to support and justify the Opinion, by reason of the terms of the Convention, the general principles of justice, the peculiarities of the dispute and my own legal conscience. I have therefore been constrained to vote largely against the Opinion and my views for doing so are set out in this opinion.

2. At the outset it should be noted that this dispute is not about the

OPINION DISSIDENTE DE M. KOROMA

[Traduction]

Motifs de l'opinion dissidente — Impossibilité de justifier l'avis consultatif au regard de la convention, des principes généraux de la justice et des circonstances particulières de l'espèce — Différend ne concernant pas les droits de l'homme du rapporteur spécial ou le point de savoir si le Gouvernement de la Malaisie a violé ses obligations au titre des conventions relatives aux droits de l'homme auxquelles il est partie — Différend portant sur la question de savoir si le rapporteur spécial jouit d'une immunité de juridiction pour les paroles prononcées dans le cadre de son mandat et sur les obligations de la Malaisie — Circonstances propres au cas d'espèce — Interview donnée à la revue International Commercial Litigation *— Procès en diffamation — Conclusion du Secrétaire général selon laquelle le rapporteur spécial jouit de l'immunité de juridiction — Différend entre l'Organisation et le Gouvernement de la Malaisie — Renvoi de la question au Conseil économique et social (« ECOSOC ») par le Secrétaire général — Formulation de la question par l'ECOSOC — L'ECOSOC est habilité à formuler la question mais la Cour doit répondre à la véritable question qui se pose — La Cour aurait dû user de son pouvoir discrétionnaire et refuser de répondre à la question en raison de son statut d'organe judiciaire — Pour déterminer l'applicabilité de la convention la Cour aurait dû examiner l'affaire au fond — Il ne suffit pas que la Cour se fonde sur les conclusions d'une autre organe — La déclaration de la Cour selon laquelle les experts des Nations Unies doivent veiller à ne pas excéder les limites de leurs fonctions n'est pas sans importance en conséquences particulières en l'espèce — L'obligation de la Malaisie est une obligation de résultat et non de moyen — La convention ne prescrit aucune méthode particulière de mise en œuvre — Même dans l'exercice de ses fonctions consultatives, la Cour ne devrait pas se départir des règles essentielles qui dirigent son activité d'organe judiciaire.*

1. J'aurais beaucoup souhaité voter en faveur de l'avis consultatif, car il pourrait aider à régler le différend qui a surgi entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement de la Malaisie concernant l'interprétation et l'application de la convention générale sur les privilèges et immunités des Nations Unies (ci-après dénommée « la convention »); toutefois, eu égard au fait que cet avis sera considéré comme une interprétation juridique de la convention par la Cour faisant autorité et sera accepté par les parties comme décisif et eu égard aux circonstances particulières qui entourent ce différend, je me trouve dans l'impossibilité d'appuyer et de justifier cet avis au regard des termes de la convention, des principes généraux de la justice, des circonstances particulières du différend et de ma propre conscience de juriste. J'ai donc été dans l'obligation de voter très largement contre cet avis et les motifs qui m'y ont amené sont exposés dans la présente opinion.

2. Il aurait dû être relevé dès le départ que ce différend ne concerne pas

human rights of Mr. Cumaraswamy, Special Rapporteur of the Human Rights Commission, as such. Nor is it about whether Malaysia is in breach of its obligations under the Human Rights Conventions to which it is a party. The dispute is about whether Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations is applicable to Mr. Cumaraswamy — that is to say, whether words spoken or written by him were done so in his capacity as Special Rapporteur and *in the course of the performance of his mission* — and about the legal obligations of Malaysia.

3. The circumstances of this case are unusual. According to the material presented to the Court, Mr. Cumaraswamy, in an interview published in the 5 November 1995 issue of the magazine *International Commercial Litigation*, and in which he was referred to as Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers, was reported to have said with reference to a specific case (the *Aver Molek* case), that it looked like "a very obvious, perhaps even glaring example of judge-choosing", while stressing that he had not finished his investigation. Mr. Cumaraswamy was also quoted as having said: "Complaints are rife that certain highly placed personalities in the business and corporate sectors are able to manipulate the Malaysian system of justice." He added: "But I do not want any of the people involved to think I have made up my mind." He was further reported to have said: "It would be unfair to name any names, but there is some concern about this among foreign businessmen based in Malaysia, particularly those who have litigation pending."

4. As a result of that interview a number of lawsuits were filed against Mr. Cumaraswamy by companies and individuals asserting that the published article contained defamatory words that had "brought them into public scandal, odium and contempt", and sued for damages including exemplary damages for slander.

5. The Legal Counsel of the United Nations acting on behalf of the Secretary-General of the United Nations, and later the Secretary-General himself, having considered the circumstances of the interview and the controverted passages of the interview, determined that Mr. Cumaraswamy was interviewed in his official capacity as Special Rapporteur and requested the Malaysian authorities to promptly advise the Malaysian courts of the Special Rapporteur's immunity from legal process with respect to the lawsuits.

6. On 12 March 1997 the Minister for Foreign Affairs of Malaysia filed a certificate with the trial court in which that court was invited to determine at its own discretion whether immunity applied, the certificate having stated that this was the case "only in respect of words spoken or written and acts done by him in the course of the performance of his mission".

7. On 28 June 1997 the Judge of the Malaysian High Court concluded

les droits de l'homme de M. Cumaraswamy, rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, en tant que tels. Il ne porte pas non plus sur le point de savoir si la Malaisie a violé ses obligations au titre des conventions relatives aux droits de l'homme auxquelles elle est partie. Le différend porte sur le point de savoir si la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies est applicable à M. Cumaraswamy — c'est-à-dire si les paroles prononcées ou écrites par lui l'ont été en sa qualité de rapporteur spécial et *au cours de sa mission* — et sur les obligations juridiques de la Malaisie.

3. Les circonstances de l'espèce sont inhabituelles. Selon les pièces fournies à la Cour, M. Cumaraswamy, dans une interview publiée dans le numéro du 5 novembre 1995 de la revue *International Commercial Litigation*, interview dans laquelle il était désigné comme rapporteur spécial chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats, aurait déclaré, à propos d'une affaire déterminée (l'affaire *Ayer Molek*) que celle-ci apparaissait comme «un exemple très clair, voire éclatant, de choix du juge», en insistant toutefois sur le fait qu'il n'avait pas achevé son enquête. M. Cumaraswamy aurait également affirmé que: «L'on ne compte plus les plaintes selon lesquelles des personnalités haut placées dans le monde de l'industrie ou du commerce sont en mesure de manipuler le système judiciaire malaisien.» Il aurait ajouté: «Mais je ne veux qu'aucune des personnes en cause pense que je me suis déjà fait une opinion à ce sujet.» Il aurait en outre indiqué qu'«il ne serait pas juste de désigner nommément telle ou telle personne, mais les hommes d'affaires étrangers basés en Malaisie s'inquiètent quelque peu, surtout ceux qui sont parties à des litiges en cours».

4. A la suite de cette interview, des poursuites judiciaires ont été engagées contre M. Cumaraswamy par plusieurs entreprises et particuliers qui affirmaient que l'article publié contenait des termes diffamatoires qui les avaient «exposés au scandale, à la haine et au mépris du public» et qui réclamaient des dommages-intérêts, y compris des dommages-intérêts punitifs pour diffamation.

5. Le conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies agissant au nom du Secrétaire général de l'Organisation, puis le Secrétaire général lui-même, ayant examiné les circonstances de l'interview et les passages controversés de l'article, ont déterminé que M. Cumaraswamy avait donné cette interview en sa qualité officielle de rapporteur spécial et ont prié les autorités malaisiennes d'aviser sans délai les tribunaux malaisiens que le rapporteur spécial bénéficiait de l'immunité de juridiction.

6. Le 12 mars 1997, le ministre des affaires étrangères de la Malaisie a déposé auprès du tribunal un certificat dans lequel le tribunal était invité à déterminer d'office si l'immunité s'appliquait ou non dans le cas du rapporteur spécial, ledit certificat précisant qu'elle s'appliquait «seulement en ce qui concernait ses paroles et ses écrits dans le cadre de sa mission».

7. Le 28 juin 1997, le juge de la High Court malaisienne a conclu

that she was "unable to hold that the Defendant is absolutely protected by the immunity he claims", in part because she considered that the Secretary-General's note was merely "an opinion" with scant probative value and no binding force upon the court and that the Minister for Foreign Affairs' certificate "would appear to be no more than a bland statement as to a state of fact pertaining to the Defendant's status and mandate as a Special Rapporteur and appears to have room for interpretation". The Malaysian court ordered that the Special Rapporteur's motion be dismissed with costs; that the costs be taxed and paid forthwith by him and that he file and serve his defence within 14 days. On 8 July the Court of Appeal of Malaysia dismissed Mr. Cumaraswamy's motion for a stay of execution.

8. After efforts to resolve the dispute did not materialize in a negotiated settlement, the Secretary-General's Special Envoy advised that the matter should be referred to the Economic and Social Council (ECOSOC) to request an advisory opinion from the International Court of Justice. The Government of Malaysia acknowledged the Organization's right to refer the matter to the Council to request an advisory opinion in accordance with Section 30 of the Convention, advised the Secretary-General's Special Envoy that the United Nations should proceed to do so, and indicated that, while it would make its own presentation to the International Court of Justice, it did not oppose the submission of the matter to the Court through the Council.

9. The note by the Secretary-General (E/1998/94), referring the matter to the Council, concluded with a paragraph 21 containing a proposal for two questions to be submitted to the Court for an advisory opinion:

> "21.
>
> 'Considering the difference that has arisen between the United Nations and the Government of Malaysia with respect to the immunity from legal process of Mr. Dato' Param Cumaraswamy, the United Nations Special Rapporteur of the Commission on Human Rights on the Independence of Judges and Lawyers, in respect of certain words spoken by him:
>
> 1. Subject only to Section 30 of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, does the Secretary-General of the United Nations have the exclusive authority to determine whether words were spoken in the course of the performance of a mission for the United Nations within the meaning of Section 22 (*b*) of the Convention?
>
> 2. In accordance with Section 34 of the Convention, once the Secretary-General has determined that such words were spoken in the course of the performance of a mission and has decided to maintain, or not to waive, the immunity from legal process, does the Government of a Member State party to the Convention have an obligation to give effect to that immunity in its national courts

qu'elle était « incapable de soutenir que l'accusé était absolument protégé par l'immunité qu'il revendiquait », en partie parce qu'elle considérait que la note du Secrétaire général était une simple « opinion » pouvant difficilement servir de preuve et n'ayant aucune force contraignante et que le certificat déposé par le ministre des affaires étrangères « semblerait n'être qu'une insipide déclaration contenant un état de fait relevant du statut et du mandat de l'accusé en sa qualité de rapporteur spécial et était controversable ». La High Court a ordonné le rejet de la demande du rapporteur spécial et le règlement des frais engagés, et ordonné aussi que le rapporteur spécial compense les dépens et présente son dossier de défense dans un délai de quatorze jours. Le 8 juillet, la cour d'appel de la Malaisie a rejeté la demande de sursis à exécution présentée par M. Cumaraswamy.

8. Les efforts pour parvenir à un règlement négocié du différend n'ayant pas abouti, l'envoyé spécial du Secrétaire général a conseillé de porter l'affaire devant le Conseil économique et social (ECOSOC) afin que celui-ci sollicite un avis consultatif de la Cour internationale de Justice. Le Gouvernement malaisien a reconnu le droit de l'Organisation de porter l'affaire devant le Conseil pour demander un avis consultatif conformément à la section 30 de la convention, fait savoir à l'envoyé spécial du Secrétaire général que l'Organisation devrait faire le nécessaire à cet effet et indiquer qu'il présenterait son propre exposé de l'affaire à la Cour, mais ne s'opposait pas à ce que celle-ci en soit saisie par l'intermédiaire du Conseil.

9. La note du Secrétaire général (E/1998/94), soumettant la question au Conseil, s'achevait par un paragraphe 21 contenant le texte de deux questions qu'il était proposé de soumettre à la Cour pour avis consultatif :

« 21.

« Considérant le différend qui oppose l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement malaisien au sujet de l'immunité de juridiction de M. Dato' Param Cumaraswamy, rapporteur spécial chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats, en ce qui concerne certaines paroles prononcées par l'intéressé :

1. A la seule réserve de la section 30 de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies a-t-il exclusivement autorité pour déterminer si lesdites paroles ont été prononcées au cours d'une mission pour l'Organisation, au sens de la section 22 *b*) de la convention ?

2. Conformément à la section 34 de la convention, dès lors que le Secrétaire général a déterminé que les paroles ont été prononcées au cours d'une mission et décidé de maintenir, ou de ne pas lever, l'immunité de juridiction, le gouvernement d'un État Membre partie à la convention est-il tenu d'une obligation de donner effet à cette immunité auprès des tribunaux nationaux et,

and, if failing to do so, to assume responsibility for, and any costs, expenses and damages arising from, any legal proceedings brought in respect of such words?

10. Section 30 of the Convention provides:

> "*Section 30*. All differences arising out of the interpretation or application of the present convention shall be referred to the International Court of Justice, unless in any case it is agreed by the parties to have recourse to another mode of settlement. If a difference arises between the United Nations on the one hand and a Member on the other hand, a request shall be made for an advisory opinion on any legal question involved in accordance with Article 96 of the Charter and Article 65 of the Statute of the Court. The opinion given by the Court shall be accepted as decisive by the parties."

11. After considering the note by the Secretary-General, ECOSOC, without any explanation, changed the question, as it was entitled to do, and requested the Court to render an advisory opinion

> "on the legal question of the applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations in the case of Dato' Param Cumaraswamy as Special Rapporteur of the Commission on Human Rights on the independence of judges and lawyers, taking into account the circumstances set out in paragraphs 1 to 15 of the note by the Secretary-General, and on the legal obligations of Malaysia in this case".

Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations provides that

> "*Section 22. Experts* (other than officials coming within the scope of Article V) performing missions for the United Nations *shall be accorded such privileges and immunities as are necessary for the independent exercise of their functions* during the period of their missions, including the time spent on journeys in connection with their missions. In particular they shall be accorded:
>
> ...
>
> (b) *in respect of words spoken or written and acts done by them in the course of the performance of their mission*, immunity from legal process of every kind. This immunity from legal process shall continue to be accorded notwithstanding that the persons concerned are no longer employed on missions for the United Nations." (Emphasis added.)

In other words, the Convention would be applicable to an expert in respect of words spoken or written and acts done by him in the course of the performance of his mission.

« il ne le fait pas, d'assumer la responsabilité de toutes poursuites judiciaires qui viseraient ces paroles, ainsi que les frais et dépens et les dommages-intérêts qui pourraient en découler ».

10. La section 30 de la convention dispose ce qui suit :

« *Section 30.* Toute contestation portant sur l'interprétation ou l'application de la présente convention sera portée devant la Cour internationale de Justice, à moins que, dans un cas donné, les parties ne conviennent d'avoir recours à un autre mode de règlement. Si un différend surgit entre l'Organisation des Nations Unies, d'une part, et un Membre, d'autre part, un avis consultatif sur tout point de droit soulevé sera demandé en conformité de l'article 96 de la Charte et de l'article 65 du Statut de la Cour. L'avis de la Cour sera accepté par les parties comme décisif. »

11. Après avoir examiné la note du Secrétaire général, le Conseil économique et social, sans aucune explication, a modifié la question, comme il était en droit de le faire, et a prié la Cour de donner un avis consultatif

« sur le point de droit concernant l'applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies au cas de Dato' Param Cumaraswamy, en tant que rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats, en tenant compte des paragraphes 1 à 15 de la note du Secrétaire général, et sur les obligations juridiques de la Malaisie en l'espèce »

La section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies dispose ce qui suit :

« *Section 22. Les experts* (autres que les fonctionnaires visés à l'article V) lorsqu'ils accomplissent des missions pour l'Organisation des Nations Unies *jouissent*, pendant la durée de cette mission, y compris le temps du voyage, *des privilèges et immunités nécessaires pour exercer leurs fonctions en toute indépendance*. Ils jouissent en particulier des privilèges et immunités suivantes :

[...]

b) immunité de toute juridiction *en ce qui concerne les actes accomplis par eux au cours de leurs missions (y compris leurs paroles et écrits)*. Cette immunité continuera à leur être accordée même après que ces personnes auront cessé de remplir des missions pour l'Organisation des Nations Unies. » (Les italiques sont de moi.)

Autrement dit, la convention serait applicable à un expert en ce qui concerne les actes accomplis par lui (y compris ses paroles et ses écrits) au cours de sa mission.

12. The Court in its Advisory Opinion reached the conclusion that Article VI, Section 22, of the Convention is applicable in the case of Mr. Cumaraswamy as Special Rapporteur of the Commission on Human Rights on the Independence of Judges and Lawyers, and that Mr. Cumaraswamy is entitled to immunity from legal process of any kind for the words spoken by him during an interview, as published in an article in the November 1995 issue of *International Commercial Litigation*.

13. In my respectful opinion, for the Court to conclude that the Convention is applicable to Mr. Cumaraswamy *in this case*, that question is intrinsically and inextricably related to a finding whether the controverted words were spoken in the course of the performance of his mission. Furthermore, it would be inappropriate to reach such a conclusion by applying only the first part of the provision. It would also be injudicious as well as insufficient for the Court in making such a determination to rely on the findings of some other organ or institution to reach its conclusion, as the Court would appear to have done in this case. The references (see paragraphs 50 and 51 of the Opinion) to the authority and responsibility of the Secretary-General as chief administrative officer of the Organization and protector of the mission with which an expert is entrusted are, while incontestable, irrelevant to the question posed by ECOSOC. Indeed, the Court itself has stated that it is the Council's question as formulated which is to be answered by the Court. It cannot therefore be both ways. Nor, in my view, is it necessarily conclusive that

> "In the present case, the Secretary-General, or the Legal Counsel of the United Nations on his behalf, has on numerous occasions informed the Government of Malaysia of his finding that Mr. Cumaraswamy had spoken the words quoted in the article in *International Commercial Litigation* in his capacity as Special Rapporteur of the Commission and that he consequently was entitled to immunity from 'every kind' of legal process."

While such information is to be given due weight and respect, the Convention does not stipulate that it is conclusive, let alone binding. Nor should it be considered adequate in order for the Convention to be applicable, or for the judicial purposes of this case, that it has become standard practice for Special Rapporteurs of the Commission to have contact with the media. It is one thing to have contact with the media to enable a Special Rapporteur to carry out his mandate, but, as the Court implied in paragraph 66 of the Advisory Opinion, special rapporteurs, like all agents of the United Nations, must take care not to exceed the scope of their functions, and must express themselves with requisite prudence so as to remain within their mandate.

12. La Cour, dans son avis consultatif, est parvenue à la conclusion que la section 22 de l'article VI de la convention est applicable au cas de M. Cumaraswamy, en tant que rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme sur la question de l'indépendance des juges et des avocats, et que M. Cumaraswamy jouit de l'immunité de toute juridiction pour les paroles qu'il a prononcées au cours d'une interview, telles qu'elles ont été publiées dans un article du numéro de novembre 1995 de la revue *International Commercial Litigation*.

13. A mon humble avis, pour conclure que la convention est applicable à M. Cumaraswamy *en l'espèce*, la Cour doit répondre à une question intimement et indissociablement liée à la première, qui est de savoir si les paroles litigieuses ont été prononcées au cours de sa mission. En outre, il serait inapproprié de parvenir à une telle conclusion en appliquant seulement la première partie de la disposition concernée. Il serait aussi peu judicieux et insuffisant que la Cour, pour prendre une décision en ce sens, se fonde sur les conclusions de quelque autre organe ou institution pour parvenir à sa propre conclusion, comme elle semblerait l'avoir fait dans la présente espèce. Les références (voir les paragraphes 50 et 51 de l'avis) au pouvoir et à la responsabilité du Secrétaire général en sa qualité de plus haut fonctionnaire de l'Organisation et de protecteur de la mission confiée à un expert, quoique incontestables, ne sont pas pertinentes au regard de la question posée par le Conseil économique et social. D'ailleurs, la Cour elle-même a dit qu'elle doit répondre à la question telle que formulée par le Conseil, par conséquent, les questions du Conseil excluent les autres. A mon avis, il est pas non plus nécessairement décisif le fait que

> « En l'espèce, le Secrétaire général, ou le conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies en son nom, a informé à de nombreuses reprises le Gouvernement malaisien de sa conclusion suivant laquelle M. Cumaraswamy avait prononcé les paroles citées dans l'article de la revue *International Commercial Litigation* en sa qualité de rapporteur spécial de la Commission et bénéficiait en conséquence de l'immunité de «toute» juridiction. »

Bien qu'il faille accorder à de telles informations toute l'importance et tout le respect voulus, la convention ne stipule pas qu'elles ont un caractère décisif, et encore moins contraignant. Il ne faudrait pas non plus considérer comme suffisant, pour que la convention soit applicable, ou aux fins de la présente espèce, du point de vue judiciaire, de dire que les contacts avec les médias sont devenus une pratique habituelle pour les rapporteurs spéciaux de la Commission. Une chose est d'avoir des contacts avec les médias pour permettre à un rapporteur spécial de s'acquitter de son mandat, mais, comme la Cour le dit implicitement au paragraphe 66 de l'avis consultatif, les rapporteurs spéciaux, comme tous les agents de l'Organisation des Nations Unies, doivent veiller à ne pas excéder les limites de leurs fonctions et doivent s'exprimer avec la prudence voulue, de façon à rester dans le champ de leur mandat.

14. The question whether the Convention is applicable to Mr. Cumaraswamy is one of mixed law and fact, and would have required the Court not only to undertake an interpretation of the Convention but an enquiry into the facts before arriving at its conclusion. It therefore does not seem sufficient *for this case* for the Court to conclude that the Convention is applicable to Mr. Cumaraswamy based on the formality of his appointment as Special Rapporteur of the Human Rights Commission, or on the fact that he may have been entrusted not only to do research but also with the task of monitoring human rights violations and reporting on them. With respect, notwithstanding his appointment or the fact that he has been entrusted with a mission by the United Nations, this does not of itself allow a special rapporteur to operate outside his mandate, and whether or not the Special Rapporteur was acting within the scope of his mandate, given the facts and circumstances of this case, ought to have been enquired into for the Court to be in a position to conclude that the Convention is applicable to him. It is also my considered view that this requirement is not vitiated or become superfluous by the fact that it has become standard practice for special rapporteurs of the Human Rights Commission to have contact with the media. Having contact with the media cannot be regarded as a licence for a special rapporteur to operate outside his mandate; whether or not the Special Rapporteur did so or not in this particular case and for the purposes of the Convention is a matter to be determined by the Court before it can conclude that the Convention is applicable.

15. It is also my considered opinion that this request for an advisory opinion, because of the peculiar circumstances of the dispute, the issues it involves, and its implication for the judicial character and function of the Court, ought not to have been submitted to the Court. The dispute between the Organization and the Government of Malaysia should rather have been resolved on the basis of Article VIII — Settlement of Disputes (Section 29) of the Convention which provides as follows:

> "*Section 29.* The United Nations shall make provisions for appropriate modes of settlement of:
>
> *a)* disputes arising out of contracts or other disputes of a private law character to which the United Nations is a party."

On the other hand, once the request had been submitted, the Court should have exercised its judicial discretion and declined to answer the question put to it. Nor do I find the argument persuasive that, because no party had argued against giving the advisory opinion, the Court should therefore have rendered an opinion. For the Court itself has emphasized

---

[1] See *Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations (Article 4 of the Charter), Advisory Opinion: 1948, I.C.J. Reports 1947-1948*, p. 61.

14. La question de savoir si la convention est applicable au cas de M. Cumaraswamy est une question mélangée de fait et de droit, qui aurait exigé que la Cour entreprenne non seulement de donner une interprétation de la convention mais qu'elle procède à une enquête concernant les faits avant de parvenir à sa conclusion. Par conséquent, il ne semble pas justifié, *aux fins de la présente espèce*, que la Cour conclue que la convention est applicable à M. Cumaraswamy en se fondant sur le caractère officiel de sa nomination en qualité de rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, ni sur le fait qu'il peut avoir été chargé non seulement d'effectuer des travaux de recherches, mais aussi s'être vu confier la tâche de s'enquérir de violations des droits de l'homme et de faire rapport à leur sujet. Je me permets de faire observer que, nonobstant sa nomination, le fait qu'une mission ait été confiée par l'Organisation des Nations Unies à un rapporteur spécial ne lui permet pas en soi d'agir hors du champ de son mandat, et la question de savoir si le rapporteur spécial a agi dans les limites de son mandat, étant donné les circonstances de la présente espèce, aurait dû donner lieu à enquête pour permettre à la Cour d'être en mesure de conclure que la convention lui était applicable. Mon avis mûrement réfléchi est aussi que cette condition n'est ni dénaturée ni rendue superfétatoire par le fait que les contacts avec les médias sont devenus une pratique habituelle pour les rapporteurs spéciaux de la Commission des droits de l'homme. Avoir des contacts avec les médias ne peut être considéré comme autorisant un rapporteur spécial à agir hors du champ de son mandat, le point de savoir si le rapporteur spécial l'a fait ou non dans les circonstances de la présente espèce et aux fins de la convention est une question que la Cour doit trancher avant de pouvoir conclure que la convention est applicable.

15. Mon avis mûrement réfléchi est aussi que cette demande d'avis consultatif, du fait des «circonstances particulières» du différend, des questions qu'elle soulève et de ses conséquences pour le caractère et les fonctions judiciaires de la Cour, n'aurait pas dû être soumise à la Cour. Le différend entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement de la Malaisie aurait plutôt dû être résolu sur la base de l'article VIII (règlement des différends) (sect. 29) de la convention, lequel dispose ce qui suit:

> «*Section 29.* L'Organisation des Nations Unies devra prévoir des modes de règlement appropriés pour:
>
> a) les différends en matière de contrats ou autres différends de droit privé dans lesquels l'Organisation serait partie»

En revanche, une fois saisie de la requête, la Cour aurait dû exercer son pouvoir d'appréciation judiciaire et refuser de répondre à la question qui lui était posée. Je n'estime pas non plus convaincant l'argument selon lequel la Cour devrait donner un avis parce qu'aucune partie ne s'y est opposée, car la Cour elle-même a tenu à souligner qu'elle était la gar-

[1] *Voir Conditions de l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies (article 4 de la Charte), avis consultatif: 1948, C.I.J. Recueil 1947-1948*, p. 61.

that it is the guardian of its role as a judicial organ and has made it clear that, although it considers the rendering of an advisory opinion as a duty, at the same time, as a judicial organ, it has certain limits to its duty to reply to a request for an opinion[7]. The Court should not have felt constrained to exercise its discretion of not answering the question as formulated because of the Advisory Opinion it had earlier rendered in the *Mazilu* case[8]. In my view, not only is the instant case not identical with *Mazilu*, but the circumstances are entirely different. Had due account been taken of those differences as well as of the peculiar circumstances, a different conclusion might have been reached.

16. Furthermore, and as noted earlier, the note of the Secretary-General referring this matter to ECOSOC concluded with a paragraph 21 in which he proposed two questions to be submitted to the Court for an advisory opinion.

17. The Council, after considering the note at the forty-seventh and forty-eighth meetings of its substantive session held on 31 July 1998 and pursuant to Article 96, paragraph 2, of the Charter of the United Nations and in accordance with General Assembly resolution 89 (I) authorizing the Council to request an advisory opinion from the Court, adopted decision 1998/297, in which it requested the Court to give an opinion, on a priority basis, on

> "the legal question of the applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations in the case of Dato' Param Cumaraswamy as Special Rapporteur of the Commission on Human Rights on the independence of judges and lawyers, taking into account the circumstances set out in paragraphs 1 to 15 of the note by the Secretary-General, and on the legal obligations of Malaysia in this case".

18. As indicated in paragraph 33 of the Advisory Opinion, following submission of the request to the Court, the Legal Counsel of the United Nations presented a written statement on behalf of the Secretary-General, in which he requested the Court

> "to establish that, subject to Article VIII, Sections 29 and 30 of the Convention, the Secretary-General has exclusive authority to determine whether or not words or acts are spoken, written or done in the course of the performance of a mission for the United Nations and whether such words or acts fall within the scope of the mandate entrusted to a United Nations expert on mission".

---

[7] *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, I.C.J. Reports 1950*, p. 71.

[8] *Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1989*, p. 177.

dienne de son rôle en tant qu'organe judiciaire. La Cour a indiqué clairement que même si elle s'estime tenue de donner un avis consultatif, en même temps l'obligation qu'elle a de répondre à la requête pour avis consultatif en tant qu'organe judiciaire s'assortit de certaines limites". La Cour n'aurait pas dû non plus se sentir empêchée d'exercer son pouvoir discrétionnaire de ne pas répondre à la question ainsi formulée à cause de l'avis consultatif qu'elle avait donné dans l'affaire *Mazilu*[1]. A mon avis, non seulement la présente affaire n'est pas identique à l'affaire *Mazilu*, mais les circonstances sont tout à fait différentes. S'il avait été tenu dûment compte de ces différences, ainsi que des circonstances particulières de l'espèce, la Cour serait peut-être parvenue à une autre conclusion.

16. En outre, et comme je l'ai relevé plus haut, la note par laquelle le Secrétaire général soumet cette question au Conseil économique et social se conclut par un paragraphe 21 dans lequel il propose de soumettre deux questions à la Cour pour avis consultatif.

17. Le Conseil, après avoir examiné la note à la quarante-septième et à la quarante-huitième séances de sa session de fond, tenues le 31 juillet 1998, et en vertu du paragraphe 2 de l'article 96 de la Charte des Nations Unies et conformément à la résolution 89 (I) de l'Assemblée générale qui autorise le Conseil à demander à la Cour un avis consultatif, a adopté la décision 1998/297 dans laquelle il prie la Cour de donner à titre prioritaire un avis consultatif sur

> «le point de droit concernant l'applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies au cas de Dato' Param Cumaraswamy, en tant que rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats, en tenant compte des paragraphes 1 à 15 de la note du Secrétaire général et sur les obligations juridiques de la Malaisie en l'espèce».

18. Comme il est indiqué au paragraphe 33 de l'avis consultatif, à la suite du dépôt de la requête pour avis consultatif à la Cour, le conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies, dans l'exposé écrit qu'il a présenté au nom du Secrétaire général, a prié la Cour

> «d'établir que, sous réserve des dispositions des sections 29 et 30 de l'article VIII de la convention, le Secrétaire général a seul qualité pour déterminer si des actes, y compris des paroles ou des écrits, s'inscrivent dans le cours de l'accomplissement d'une mission pour l'Organisation des Nations Unies et si lesdits actes entrent dans le champ du mandat confié à un expert en mission de l'Organisation des Nations Unies».

[1] *Interprétation des traités de paix avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, C.I.J. Recueil 1950*, p. 71.

[2] *Applicabilité de la section 22 de l'article 6 de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, C.I.J. Recueil 1989*, p. 177.

19. Similarly, States participating in the proceedings expressed varying views as to whether the General Convention requires dispositive legal effect to be given to the Secretary-General's determination. According to the United States, *"the views of the Secretary-General in a given case are highly relevant"* (emphasis added); the United Kingdom takes the position that it is *"essential that all due weight is given to [the views of the Secretary-General] by the national courts"* (emphasis added). Italy had expressed the following viewpoint on the issue:

> "once ... a decision has been adopted, both the government and the judicial authorities of the State where the issue of immunity has been raised are nonetheless obliged to give immediate and careful consideration to the delicate problems of immunity, and they must take due account of the weight to be accorded to the determination made in this regard by the Secretary-General of the United Nations.
>
> *It would be going too far to say that this imposes a legal duty on the courts of the State where the issue of immunity has been raised to stay all proceedings until the issue of immunity has been settled at the international level.* But, at the very least, it is to be expected that those courts would display caution by avoiding hasty decisions which might entail responsibility on the part of that State." (Emphasis added.)

20. Malaysia, for its part, as stated in the Advisory Opinion, contended that the advisory opinion of the Court should be restricted to the existing difference between the United Nations and Malaysia, which in its view consists of the question, as formulated by the Secretary-General himself, whether the Secretary-General of the United Nations has the exclusive authority to determine whether words or acts of an expert on mission are spoken, written or done in the course of the performance of his or her mission and if, in consequence, the expert is entitled to immunity from legal process pursuant to Section 22 (*b*) of the General Convention. In its written statement Malaysia maintains that it

> "considers that the Secretary-General of the United Nations has not been vested with the exclusive authority to determine whether words were spoken in the course of the performance of a mission for the United Nations within the meaning of Section 22 (*b*) of the Convention".

In its oral pleadings, Malaysia maintained that

> "in implementing Section 30, ECOSOC is merely a vehicle for placing a difference between the Secretary-General and Malaysia before the Court. *ECOSOC does not have an independent position to assert as it might have had were it seeking an opinion on some legal question other than in the context in the operation of Section 30.* ECOSOC ... is no more than an instrument of reference, it cannot

19. Les Etats participant à la procédure ont eux aussi exprimé une diversité de points de vue sur la question de savoir si la convention générale exige d'attribuer un effet juridique impératif à la décision du Secrétaire général. Selon les Etats-Unis, *«les vues du Secrétaire général dans un cas donné sont de la plus haute importance»* (les italiques sont de moi); pour le Royaume-Uni, *«il est essentiel que les tribunaux nationaux accordent toute l'importance qui sied [aux vues du Secrétaire général]»* (les italiques sont de moi). L'Italie a adopté la position suivante:

> «lorsqu'un acte de ce genre est émané, les autorités tant gouvernementales que judiciaires de l'Etat où la question de l'immunité est soulevée sont quand même tenues d'accorder une considération immédiate et attentive aux délicats problèmes relatifs à l'immunité, et elles doivent tenir dûment compte de l'influente décision prononcée à ce sujet par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.
>
> *On ne pourrait pas affirmer que la situation décrite impose aux tribunaux de l'Etat où la question de l'immunité a été soulevée une obligation juridique de suspendre les procédures en cours, en attendant que le problème de l'existence ou pas de l'hypothèse d'immunité soit constaté sur le plan international.* Mais au moins on devrait s'attendre à ce que ces tribunaux fassent preuve de prudence en évitant de déterminer, par des décisions hâtives, des situations de responsabilité à la charge de cet Etat.» (Les italiques sont de moi.)

20. Pour sa part, la Malaisie, ainsi que le précise l'avis consultatif, a soutenu que l'avis consultatif de la Cour devrait se limiter au différend qui oppose l'Organisation des Nations Unies à la Malaisie, différend qui a son avis concerne la question formulée par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies lui-même, de savoir si ce dernier est doté du pouvoir exclusif de déterminer si les actes d'un expert en mission (y compris ses paroles et écrits) ont été accomplis au cours de sa mission et si, partant, l'expert a le droit de bénéficier de l'immunité de juridiction conformément à l'alinéa *b*) de la section 22 de la convention générale. Dans son exposé écrit, la Malaisie fait valoir qu'elle

> «considère que le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies n'est pas investi du pouvoir exclusif de déterminer si des paroles ont été prononcées au cours d'une mission pour les Nations Unies au sens de l'alinéa *b*) de la section 22 de la convention».

A l'audience, la Malaisie s'est exprimée comme suit:

> «En appliquant la section 30, le Conseil économique et social n'exerce qu'une fonction d'intermédiaire dans la soumission à la Cour d'un différend entre le Secrétaire général et la Malaisie. *Le Conseil économique et social ne défend pas une position qui lui serait propre, comme cela aurait pu être le cas s'il recherchait un avis sur une question juridique dans un autre cadre que celui de la sec-*

change the nature of the difference or alter the content of the question." (Emphasis added.)

21. In the light of the foregoing, it is to be observed that the question asked by ECOSOC corresponds neither with the questions proposed by the Secretary-General in his note to ECOSOC nor with those same issues as were raised and discussed by the participating States in their written statements or at the oral proceedings. A difference exists between the legal question posed by ECOSOC relating to the applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, and the one recommended by the Secretary-General and understood and addressed by Malaysia and a number of participating States, which concerns the issue of whether the Secretary-General of the United Nations is vested with exclusive authority to determine whether words were spoken in the course of the performance of a mission for the United Nations and whether such words fall within the meaning of Section 22 (*b*) of the Convention.

22. Where a request to the Court for an advisory opinion involving the interpretation and application of the Convention is in conformity with Article 65, paragraph 2, of the Statute of the Court, that is to say it contains an exact statement of the question upon which an opinion is required, and is also in conformity with Article 96 of the Charter, then it would appear, as in this case, formally to meet all the required criteria for the Court to perform its advisory function. However, notwithstanding the fulfilment of such procedural criteria, the Court has in the past taken the position that, while it is in principle under a duty to give an answer to a request, it need not give the opinion requested. In other words, the Court will answer the real question as it sees it, even though it is bound by the request.[3] Accordingly, the Court has stated that, in answering a question, it must have full liberty to consider all the relevant data and circumstances available to enable it to form an opinion on the question submitted to it for an advisory opinion.

23. As pointed out above, in this instant matter not only is the question posed by ECOSOC not identical with that which had been proposed to it by the Secretary-General of the United Nations for submission to the Court, and which had constituted the difference between the Secretary-General and Malaysia and was also the question which the majority of the States that participated in the proceedings had addressed, but there is in fact no dispute between Malaysia and the United Nations whether

[3] *Interpretation of the Greco-Turkish Agreement of 1 December 1926 (Final Protocol, Article IV), Advisory Opinion, 1928, P.C.I.J., Series B, No. 16; Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 65, and *ibid., Second Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 221.

tion 30. [L]e Conseil économique et social ne fait que transmettre le différend, il ne saurait en changer la nature ou modifier le contenu de la question » (Les italiques sont de moi.)

21. Compte tenu de ce qui précède, il convient d'observer que la question posée par le Conseil économique et social ne correspond ni aux questions suggérées par le Secrétaire général dans la note que ce dernier a adressée au Conseil, ni aux mêmes problèmes que les Etats participants ont soulevés dans leurs exposés écrits ou oraux. La question juridique posée par le Conseil, qui concerne l'applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, diffère de celle recommandée par le Secrétaire général telle que la Malaisie et un certain nombre d'Etats participants l'ont comprise et examinée, et qui, elle, porte sur le point de savoir si le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies est investi du pouvoir exclusif de déterminer si les propos ont été tenus au cours d'une mission accomplie pour l'Organisation des Nations Unies et s'ils entrent dans les prévisions de l'alinéa *b* de la section 22 de la convention.

22. Lorsqu'une demande d'avis consultatif portant sur l'interprétation et l'application de la convention générale est conforme aux conditions énoncées au paragraphe 2 de l'article 65 du Statut de la Cour, c'est-à-dire qu'elle formule, en termes précis, la question sur laquelle l'avis de la Cour est demandé, et qu'elle est également conforme à l'article 96 de la Charte, elle semblerait alors, comme c'est le cas en l'espèce, satisfaire théoriquement à toutes les conditions requises pour que la Cour s'acquitte de sa fonction consultative. Or, même si ces conditions de procédure et de forme sont réunies, la Cour a dans le passé décidé que, même si elle était tenue en principe de répondre à une demande d'avis, elle n'était pas obligée de rendre l'avis demandé. En d'autres termes, la Cour répondra à la véritable question comme elle la perçoit, bien qu'elle soit tenue par les termes de la demande[3]. Aussi la Cour a-t-elle déclaré que, pour répondre à une question, elle doit avoir la pleine liberté d'examiner tous les éléments pertinents dont elle dispose pour se faire une opinion sur une question qui lui est posée en vue d'un avis consultatif.

23. Comme il a déjà été signalé plus haut, en l'espèce, non seulement la question posée par le Conseil économique et social n'est pas identique à celle que le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies lui avait suggéré de soumettre à la Cour — qui constituait le différend opposant le Secrétaire général à la Malaisie et qui était également la question qu'avait traitée la majorité des Etats ayant participé à la procédure —, mais il n'y a en fait aucun différend opposant la Malaisie à l'Organisation

[3] *Interprétation de l'accord gréco-turc du 1er décembre 1926 (protocole final, art. 2)*, C.P.J.I. série B n° 12; *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie (première phase)*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950, p. 65; *ibid.*, *deuxième phase*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950, p. 221.

the Convention applies to the Special Rapporteur as such, which as we have seen is not the real question.

24. Accordingly, either the dispute should have been properly presented to the Court or the Court's judicial character should have been observed. While it is for ECOSOC to formulate the question to be submitted to the Court for an advisory opinion, the Court is, however, not obliged to answer such a question, if it would have a negative implication for its judicial character and function. The Court is enjoined by its Statute to observe the principles of judicial integrity, even in exercising its advisory jurisdiction, and not to lose sight of its judicial character. Its role as a judicial organ would come under a cloud, not to say be impaired, where a question submitted to it was formulated in such a way as to appear tendentious or ambiguous or have as its underlying purpose to support or promote a particular point of view, or merely to obtain a judicial affirmation of that viewpoint. If a question submitted to the Court were to appear to suffer from any of these defects, I consider it the Court's duty and an exercise of the judicial function as well as in the interest of justice that it should decline to answer the question as submitted and not give a judgment which cannot be obtained by the proper procedure. In other words, where it would appear that the object of a request to the Court is simply to obtain a formal endorsement of the requesting party's position, the Court, as a judicial body, should decline to answer the question. The Court cannot dissociate itself from the effect to which its decision is going to be put. This is all the more so in the instant case, whose specific facts and circumstances are so very different from the *Mazilu* case, where the Court had held that

> "Section 22 of the General Convention is applicable to persons (other than United Nations officials) to whom a mission has been entrusted by the Organization and who are therefore entitled to enjoy the privileges and immunities provided for in this Section with a view *to the independent exercise of their functions*." [1] (Emphasis added.)

25. It is also worth recalling that, under Section 30 of the Convention, the advisory opinion given in this case is to be regarded as decisive and binding and would have effect for the State concerned. Indeed, in paragraph 39 of the Advisory Opinion the Court stated that the request of the Council does not only pertain to the threshold question but also to the consequences of the answer thereto. In my view, for a judicial determination of the consequences to be reached, the Court would have to enter

[1] *Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, Advisory Opinion: I.C.J. Reports 1989*, pp. 195-196.

des Nations Unies sur le point de savoir si la convention s'applique au rapporteur spécial en tant que tel, ce qui, comme nous l'avons vu, n'est pas la véritable question.

24. En conséquence, où bien le différend aurait dû être régulièrement soumis à la Cour, ou bien le caractère judiciaire de celle-ci aurait dû être respecté. S'il appartient au Conseil économique et social de formuler la question à soumettre à la Cour en vue d'un avis consultatif, la Cour n'est toutefois pas tenue d'y répondre si la réponse est susceptible d'avoir des répercussions négatives sur le caractère et la fonction judiciaires de la Cour. Le Statut fait obligation à la Cour de respecter les principes de l'intégrité judiciaire même lorsqu'elle exerce sa compétence consultative, et de ne pas perdre de vue son caractère judiciaire. Le rôle de la Cour en tant qu'organe judiciaire risquerait d'être critiqué pour ne pas dire compromis si la question soumise était formulée de telle sorte qu'elle semble tendancieuse ou ambiguë ou encore avoir comme objectif sous-jacent d'approuver ou de promouvoir un point de vue donné ou, simplement, de faire entériner ce point de vue par la Cour. S'il apparaissait qu'une question soumise à la Cour était entachée de l'un quelconque de ces vices, j'estime qu'il serait de son devoir et qu'il relèverait de l'exercice de sa fonction judiciaire, et qu'il serait aussi dans l'intérêt de la justice, qu'elle refuse de répondre à la question telle que posée et s'abstienne de rendre une décision qui ne pourrait être obtenue par les voies régulières. En d'autres termes, lorsqu'il semble qu'une demande adressée à la Cour a simplement pour objet de faire entériner la position de la partie demanderesse, la Cour, en tant que juridiction, devrait refuser de répondre à la question posée. La Cour ne peut se désintéresser des effets auxquels sa décision doit donner lieu. Cela se justifie plus particulièrement dans la présente affaire qui, par les faits et les circonstances qui lui sont propres, est très différente de l'affaire *Mazilu* où la Cour a jugé que:

> «La section 22 de la convention générale est applicable aux personnes (autres que les fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies) auxquelles une mission a été confiée par l'Organisation et qui sont de ce fait en droit de bénéficier des privilèges et immunités prévus par ce texte *pour exercer leurs fonctions en toute indépendance*.» (Les italiques sont de moi.)

25. Il y a lieu de rappeler aussi qu'aux termes de la section 30 de la convention l'avis consultatif donné en l'espèce doit être considéré comme décisif et obligatoire et qu'il aura des effets à l'égard de l'Etat concerné. D'ailleurs, au paragraphe 39 de l'avis consultatif, la Cour indique que la demande du Conseil ne se rapporte pas uniquement à la question liminaire, mais aussi aux conséquences de la réponse à cette question. A mon avis, pour pouvoir juger des conséquences qui en découleraient, la Cour

[1] *Application de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, avis consultatif: C.I.J. Recueil 1989*, p. 194-196.

into the merits of the dispute, as the question whether words spoken were done in performance of a mission is one of mixed law and fact. The Court, in determining whether words spoken by the Special Rapporteur were spoken in the performance of his mission and whether he is therefore entitled to immunity, must do so in the light of all the circumstances of the case.

26. The question whether, in this case, the Convention is applicable to Mr. Cumaraswamy and the obligations of Malaysia thereunder is not an abstract one. Nor did the question require clarification as in the *Peace Treaties* case. Viewed from this perspective, the Convention would be applicable to Mr. Cumaraswamy as Special Rapporteur of the Human Rights Commission and therefore an expert under the Convention, if the words spoken were *done in the performance of his mandate*. Malaysia, as a party to the Convention, would be under obligation to afford Mr. Cumaraswamy such immunities. The request asked to take into account the circumstances set out in paragraphs 1 to 15 of the note by the Secretary-General. What the Court had to determine was whether the Convention should be applicable to the Special Rapporteur and whether he should therefore be immune from legal process of every kind, in respect of words spoken in the performance of his mission, a matter, which in my view, is one for assessment by the Court.

27. The Court's statement in paragraph 56 of the Advisory Opinion that it is not called upon in the present case to pass upon, to adjudge, the aptness of the terms used by a Special Rapporteur, or his assessment of the situation, but that in any event, and in view of all the circumstances of this case, it is of the opinion that the Secretary-General correctly found that Mr. Cumaraswamy, in speaking the words quoted in the article, was acting in the course of the performance of his mission as Special Rapporteur of the Commission is not without import and significance in terms of this case. The Court also found it necessary to warn that

> "It need hardly be said that all agents of the United Nations, in whatever official capacity they act, must take care not to exceed the scope of their functions, and should so comport themselves as to avoid claims against the United Nations".

I fully concur with these statements of the Court.

28. I have voted against operative paragraph 2, as I consider it is not the proper response to the question posed to the Court. I also voted against that paragraph because Malaysia's obligation under the Convention is one of result and not one of method of implementation of the obligation. In this regard the Court stated in paragraph 60 of the Advisory Opinion that the Secretary-General has the authority to *request* (emphasis added) the Government of a member State to bring his finding to the knowledge of the local courts if acts of an agent have given rise to court proceedings. In my view, whereas the Secretary-General is authorized to

aurait à examiner le fond du différend; car la question de savoir si les paroles prononcées l'ont été au cours d'une mission est une question mélangée de fait et de droit. La Cour, aux fins de déterminer si les paroles prononcées par le rapporteur spécial l'ont été au cours d'une mission et si par conséquent il jouit de l'immunité, doit le faire à la lumière de toutes les circonstances de l'espèce.

26. La question de savoir si, en l'espèce, la convention est applicable à M. Cumaraswamy et quelles sont à cet égard les obligations de la Malaisie n'est pas abstraite. Cette question n'exigeait du reste pas de clarification comme en l'affaire des *Essais nucléaires*. Les choses étant vues sous cet angle, la convention est applicable à M. Cumaraswamy en tant que rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, et donc en tant qu'expert au sens de la convention si les propos tenus par lui l'ont été *au cours de sa mission*. La Malaisie, en tant que partie à la convention est alors tenue d'accorder à M. Cumaraswamy les immunités prévues. Dans la requête, il était demandé de tenir compte des circonstances décrites aux paragraphes 1 à 15 de la note du Secrétaire général. Ce que la Cour devait déterminer, c'était si la convention était applicable au rapporteur spécial et si celui-ci devait donc bénéficier de l'immunité de toute juridiction pour les paroles prononcées au cours de sa mission, question qui, à mon avis, relève de l'appréciation de la Cour.

27. La déclaration de la Cour au paragraphe 56 de son avis consultatif selon laquelle, dans la présente espèce, elle n'est pas appelée à se prononcer sur le caractère approprié ou non des propos tenus par le rapporteur spécial et sur son évaluation de la situation mais que, en tout état de cause, et eu égard aux circonstances de l'espèce, elle est d'avis que le Secrétaire général a conclu à bon droit que M. Cumaraswamy, en prononçant les paroles citées dans l'article, agissait au cours de sa mission de rapporteur spécial de la Commission n'est pas sans importance et sans conséquences en l'espèce. La Cour a également jugé utile de formuler la mise en garde suivante :

> « Il est à peine besoin d'ajouter que tous les agents de l'Organisation des Nations Unies, quelle que soit la qualité officielle en laquelle ils agissent, doivent veiller à ne pas excéder les limites de leurs fonctions et doivent se comporter de manière à éviter que des demandes soient dirigées contre l'Organisation. »

Je souscris pleinement à ces déclarations de la Cour.

28. J'ai voté contre le paragraphe 2 du dispositif car je considère qu'il n'apporte pas une réponse appropriée à la question posée à la Cour. J'ai aussi voté contre ce paragraphe car l'obligation qui est imposée à la Malaisie par la convention est une obligation de résultat et non de moyen par lequel ladite obligation est mise en œuvre. A cet égard, la Cour a déclaré au paragraphe 60 de son avis consultatif que le Secrétaire général a le pouvoir *de juger* (les italiques sont de moi) le gouvernement d'un Etat Membre de porter sa conclusion à la connaissance des tribunaux internes si les actes d'un agent ont donné ou pourraient donner lieu à des actions

make such request, how a party implements its obligations under the Convention is a matter for that State. The Court was not asked to pass on the means or methods of implementation. Once the Court has responded that the Convention is applicable to the matter, Malaysia would assume its obligations, including making Mr. Cumaraswamy financially harmless for any taxed costs imposed upon him. To have included this as an operative paragraph was unnecessary. Nor does the Convention stipulate any particular method of implementation, or for that matter a uniform method of implementation. Therefore, to hold a State in breach of its obligation for not adopting a particular method or means of implementing or achieving the object appears to find no justification on the face of the Convention.

29. Finally, I share the Court's position as reflected in its jurisprudence that its response to a request for an advisory opinion should be seen as participation in the work of the Organization with a view to the achievement of its aims and objectives, and that only compelling reasons should restrain the Court from answering a request. I, however, consider it more important that this Court, as a judicial organ, cannot and should not, even in giving an advisory opinion, depart from the essential rules guiding its activity as a court[1].

(Signed) Abdul G. Koroma.

---

[1] *Status of Eastern Carelia, Advisory Opinion, 1923, P.C.I.J. Series B, No. 5, p. 27.*

en justice. A mon avis, si le Secrétaire général est autorisé à formuler pareille requête, la manière dont un Etat partie s'acquitte de ses obligations au titre de la convention est laissée à la discrétion de cet Etat. Il n'était pas demandé à la Cour de se prononcer sur les moyens ou les méthodes de mise en œuvre. Une fois que la Cour avait répondu que la convention était applicable en l'espèce, c'était à la Malaisie d'assumer ses obligations, y compris en dégageant M. Cumaraswamy des obligations financières mises à sa charge, notamment au titre des dépens. Il n'était pas nécessaire de le mentionner dans un paragraphe du dispositif. La convention ne prévoit aucune méthode particulière de mise en œuvre, ni, en l'occurrence, une méthode de mise en œuvre uniforme. En conséquence, le fait de considérer qu'un Etat ne s'est pas acquitté de ses obligations parce qu'il n'a pas adopté une méthode ou des moyens particuliers pour mettre en œuvre une obligation ou en atteindre l'objectif me semble n'avoir aucune justification au regard de la convention.

29. Enfin, je partage la position de la Cour reflétée dans sa jurisprudence selon laquelle «la réponse à une demande d'avis consultatif doit être considérée comme une participation à l'action de l'Organisation en vue de la réalisation des buts et objectifs de celle-ci, et que seules des raisons décisives peuvent amener la Cour à opposer un refus à une telle demande». Je considère toutefois qu'il est plus important que la Cour, en tant qu'organe judiciaire, ne puisse se départir et ne s'écarte pas, même lorsqu'elle donne un avis consultatif, des règles essentielles qui dirigent son activité de tribunal[1].

(*Signé*) Abdul G. Koroma.

---

[1] Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, *C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 29.

ISSN 0074-4441
ISBN 92-1-070793-1